

Zivilrechtliche Probleme der identifizierenden Berichterstattung am Beispiel der Presse

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaften

vorgelegt von

ELLEN LÜTHY
von Zofingen AG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder



Juris Druck + Verlag Zürich

1981





Digitized by the Internet Archive
in 2026

Zivilrechtliche Probleme der identifizierenden Berichterstattung am Beispiel der Presse

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaften

vorgelegt von

ELLEN LÜTHY
von Zofingen AG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder



Juris Druck + Verlag Zürich
1981

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet
hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne
damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung
zu nehmen.

Zürich, den 10. Dezember 1980

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser



<u>Inhalt</u>	Seite
Abkürzungen / Literaturverzeichnis	I XII / XIV
1. TEIL: GRUNDLAGEN	1
§ 1 Zielsetzung	1
§ 2 Zum Pressebegriff	2
A. Die Institution Presse	2
B. Die Presseleute	3
C. Das Presseprodukt	3
I Presse als Druckwerke i.w.S.	3
II Presse als Druckschriften (Druckwerke i.e.S.)	4
III Der publizistische Pressebegriff	5
a) Die Zeitung	6
b) Die periodische Zeitschrift	6
2. TEIL: VERFASSUNGSRECHTLICHE ASPEKTE	8
§ 3 Das Massenmedium "Presse" und seine öffentliche Aufgabe	8
A. Massenmedien	8
I Begriff und Umfang	8
II Die Beziehung zwischen Massenmedien und Öffentlichkeit	10
a) Der Adressat "Öffentlichkeit"	10
b) Die Öffentlichkeit als Arbeitsbereich der Presse	11
B. Die öffentliche Aufgabe der Presse	11
I Öffentliche Aufgabe	11
a) Im allgemeinen	11
b) Die staatsrechtliche Bedeutung im besonderen	12
II Öffentliche Meinungsbildung als Teil der öffentlichen Aufgabe	14
a) Die öffentliche Meinung	15
b) Die meinungsbildende Funktion der Presse	16

	Seite
§ 4 Die Pressefreiheit	17
A. Die äussere Pressefreiheit	17
I Formell	18
a) Pressefreiheit als Individualrecht	18
b) Pressefreiheit und Bestandsgarantie	19
II Materiell	21
a) Pressefreiheit als Teil der Meinungsäusserungsfreiheit	21
b) Inhalt der Pressefreiheit	24
c) Die Sonderstellung der Presse	27
B. Die innere Pressefreiheit	30
C. Schranken der Pressefreiheit	32
I Die Grundrechtsschranke	32
II Das Gesetzesrecht	33
3. TEIL: OEFFENTLICHES INTERESSE AN PRESSEBERICHTERSTATTUNG	35
§ 5 Das öffentliche Informationsinteresse und seine Berechtigung	35
A. Das tatsächliche öffentliche Interesse	35
B. Das berechtigte öffentliche Interesse	36
C. Das überwiegende öffentliche Interesse	38
4. TEIL: DAS GESCHUETZTE RECHTSGUT "PERSOENLICHKEIT"	39
§ 6 Wesen und Inhalt des Persönlichkeitsrechts	39
A. Der Begriff "Persönlichkeit"	39
I Die Persönlichkeit im "natürlichen" Sinne	39
a) Merkmale der "natürlichen Persönlichkeit"	40
b) Die Problematik der abstrakten Ordnung der "natürlichen Persönlichkeit"	41

	Seite
c) "Innere" und äussere" Persönlichkeit	43
II Die Rechtsbegriffe "Persönlichkeits- recht" und "Persönlichkeitsgut"	44
a) Persönlichkeitsrecht als durchsetzbares Recht	45
b) "Gesamtpersönlichkeit" und "Einzel-Persönlichkeitsrecht " in der Theorie	46
B. Der Inhalt des Persönlichkeitsrechts	47
I Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	47
II Die Generalklausel	48
III Zum Inhalt der Einzel-Persönlich- keitsrechte	50
§ 7 Das Persönlichkeitsrecht der juristischen Person, des nasciturus und des Verstorbenen	52
A. Die juristische Person	52
I Die Zuerkennung von "Persönlich- keit" im allgemeinen	52
II Die einzelnen der juristischen Per- son zuerkannten Persönlichkeits- güter	54
a) Das Recht auf Individualität und Identität	55
b) Das Recht auf Ehre, bzw. wirtschaft- liche und soziale Geltung	55
c) Das Recht auf Anonymität	55
B. Der nasciturus	57
C. Der Verstorbene	57
5. TEIL: DER TATBESTAND DER PERSÖNLICHKEITSVER- LETZUNG VON PRIVATPERSONEN DURCH IDENTIFIZIERENDE BERICHTERSTATTUNG	59
§ 8 Zur Theorie der Tatbestandsmässigkeit	59
A. Tatbestand und Generalklausel	59
B. Interessenabwägung im Verhältnis zum Tatbestand	59

	Seite
I Die Interessenabwägung als Tatbestandsbegrenzung	60
II Die Interessenabwägung als Rechtfertigungsgrund	60
III Lösung	
a) Die primäre oder tatbestandsmässige Interessenabwägung	61
b) Die sekundäre oder rechtfertigende Interessenabwägung	61
IV Die tatbestandsmässige (primäre) Interessenabwägung	62
a) Zur Rangordnung der Güter	62
b) Prinzipielle Vorrangigkeit des Anonymitätsanspruchs	63
c) Die gesetzliche Präsumption zu Gunsten des Anonymitätsinteresses	63
V Veränderung und Ausschluss der Tatbestandsmässigkeit aufgrund der primären Interessenabwägung	64
a) Der Ausschlussgrund der Sozialadäquanz	65
b) Die Veränderung der Tatbestandsmässigkeit bei Personen im öffentlichen Bereich	66
§ 9 Der Schutzbereich der Privatperson und das Recht auf Anonymität im allgemeinen	67
A. Die Privatperson	68
I Begriff und Inhalt	68
II Privatperson im Gegensatz zur öffentlichen Person	68
III Die "einfache" und die "qualifizierte" Öffentlichkeit	69
a) Die "einfache" Öffentlichkeit	69
b) Die "qualifizierte" Öffentlichkeit	70
B. Das Recht auf Anonymität	
I Begriff und Inhalt	71
II Anonymität als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	72

	Seite
III Die Relativität des Rechts auf Anonymität	72
C. Privatperson und Anonymität	73
I Tatsächliche objektive Anonymität	73
II Der subjektive Anonymitätswille	73
III Graduelle Schutzwürdigkeit der Anonymität (Relativität)	74
§ 10 Die einzelnen Identifikationsmittel und Persönlichkeitsgüter	74
A. Der Name	
I (Bürgerlicher) Personenname	75
II Das Pseudonym und das Anonym	76
III Der Name als Persönlichkeitsgut	77
B. Das fotografische Bild	78
I Die einzelnen Identifizierungs- und Individualisierungsmerkmale	78
II Anwendung auf Sonderfälle	80
III Das Foto als Persönlichkeitsgut	80
C. Das Lebensbild	81
I Das Lebensbild als Identifizierungs- mittel	82
II Das Lebensbild als Persönlich- keitsgut	83
§ 11 Identifizierende Berichterstattung als Verletzungsmittel	84
A. Begriff und Inhalt	84
I Das objektive Erkennbarmachen	85
II Der Kreis des Bekanntwerdens	85
B. Verletzungsmittel Wort und Bild	86
I Intensität der Identifikation	86
II Gleichsetzungs- bzw. Ver- wechslungsgefahr	87
III Wahrheit und Unwahrheit der Berichterstattung	89

	Seite
a) Tatsachen und Meinungen	90
b) Wahrheit der Tatsachen- behauptung	91
c) Wahrheit der Meinung	92
d) Unwahrheit einer identifi- zierenden Berichterstattung	92
IV Kenntnisnahme bzw. Anfertigung der Identifikationsmerkmale	94
a) Name und Lebensbild	94
b) Fotografisches Bild	95
§ 12 Identifizierende Berichterstattung aus dem Anonymitätsbereich im einzelnen	99
A. Der Geheimbereich	100
I Begriff und Inhalt	100
a) Tatsächliche (objektive) Geheimhaltung	101
b) Subjektiver Geheimhaltungswille	102
c) Beschränkter Kreis der Eingeweihten	102
II Die Verletzung der Geheimsphäre	102
a) Unbefugte Kenntnisnahme	103
b) Kenntnisvermittlung	103
B. Der Privatbereich	103
I Begriff und Inhalt	103
a) Private Tatsachen	104
b) Der Kreis der Eingeweihten	104
II Die Verletzung des Privatbereichs	105
a) Unbefugte Kenntnisnahme	105
b) Veröffentlichung	106
C. Die Privatperson in der Öffentlich- keit oder die einfache Öffentlichkeit	106
I Begriff und Inhalt	106
a) Tatsächliches Offenstehen für die Öffentlichkeit	107
b) Veröffentlichungswille	108

	Seite
II Verletzung der (einfachen) Oeffentlichkeitssphäre	108
a) Kenntnissnahme	109
b) Veröffentlichung	109
6. TEIL: DIE RECHTSWIDRIGKEIT DER PERSOENLICH- KEITSVERLETZUNG VON PRIVATPERSONEN	110
§ 13 Die Rechtswidrigkeit	110
A. Begriff und Inhalt	110
I Rechtswidrigkeit und Tatbestand	110
II Generelle und konkrete Rechts- widrigkeit	111
B. Sekundäre Interessenabwägung und Rechtfertigungsgründe	112
§ 14 Die Rechtfertigungsgründe	113
A. Begriff und Inhalt	113
I Erfüllung des Tatbestands	114
II Beseitigung der Rechtswidrigkeit	114
B. Die einzelnen Rechtfertigungsgründe	114
I Notwehr, Notstand, Selbsthilfe	114
II Die Wahrnehmung Überwiegender Öffentlicher Interessen	115
III Die Einwilligung	117
§ 15 Die Bewertung des Verletzerverhaltens und der eingesetzten Mittel	120
A. Die Zweck-Mittel-Erfolg-Relation	120
I Der Zweck der identifizierenden Berichterstattung	120
II Die Angemessenheit des Mittels	121
III Die Angemessenheit der Intensität des Eingriffs	121
B. Haupt- und Nebeninhalt	122
C. Die Wahrheitspflicht	123
D. Die Sorgfaltspflichten der Presse	124

	Seite
I Die Pflicht zur vorgängigen Interessenabwägung	125
II Die Prüfungs- und Ueberwachungspflicht	125
§ 16 Rechtswidrigkeit der identifizierenden Berichterstattung über Privatpersonen	125
A. Identifizierende Berichterstattung aus dem Geheimbereich	126
I Rechtswidrigkeit der identifizierenden Berichterstattung	126
a) Name	126
b) Foto	128
c) Lebensbild	129
II Zusammenfassung	130
a) Verhältnis von Identifikations- und Anonymitätsinteresse beim Geheimbereich	130
b) Rechtfertigungsgrund des überwiegenden Interesses	131
c) Prozessuale Vermutung	131
B. Identifizierende Berichterstattung aus dem Privatbereich	132
I Rechtswidrigkeit der identifizierenden Berichterstattung	132
a) Name	132
b) Foto	133
c) Lebensbild	134
II Zusammenfassung	135
a) Verhältnis von Identifikations- und Anonymitätsinteresse beim Privatbereich	135
b) Rechtfertigungsgrund des überwiegenden Interesses	135
c) Prozessuale Vermutung	136
C. Identifizierende Berichterstattung aus der einfachen Oeffentlichkeit	136
I Rechtswidrigkeit der identifizierenden Berichterstattung	137

	Seite
a) Name	137
b) Foto	137
c) Lebensbild	139
II Zusammenfassung	139
a) Verhältnis von Identifikations- und Anonymitätsinteresse bei der Privatperson in der einfachen Oeffentlichkeit	139
b) Rechtfertigungsgrund des über- wiegenden Interesses	140
c) Prozessuale Vermutung	140
D. Konkurrierende Interessen	141
I Die Interessenhäufung auf Seiten des Berechtigten	141
II Die Interessenminderung bei sog. "öffentlichen Personen"	141
III Die Interessenintensität	142
7. TEIL: IDENTIFIZIERENDE BERICHTERSTATTUNG IM OEFFENTLICHEN BEREICH	143
§ 17 Die Tatbestandsveränderung von ZGB Art. 28	143
I Das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Interesses und die primäre Interessenabwägung bei sog. "öffentlichen Personen"	143
a) Zur Dogmatik	143
b) Zur Rangordnung der Güter	144
c) Die prinzipielle Vorrangigkeit des Identifikationsinteresses	144
d) Die gesetzliche Vermutung zu Gunsten des Identifikations- interesses	145
II Veränderung und Ausschluss der Tatbestandsmässigkeit	145
a) Sozialadäquanz als Tatbestands- ausschlussgrund	146
b) Veränderung des Tatbestands bei sog. "öffentlichen Personen"	146

	Seite
B. Folgen der Zweiteilung des Tatbestands für "Privatpersonen" und "Personen des öffentlichen Bereichs"	146
§ 18 Die Person des öffentlichen Bereichs (sogenannte "öffentliche Personen")	147
A. Begriff	147
I "Öffentliche Person" aufgrund eines öffentlichen Ereignisses oder der Öffentlichkeitsbezug	148
a) Das öffentliche Ereignis	148
b) Die genügend enge Verbindung von Person und Ereignis	149
II "Öffentliche Person" und öffent- liches Interesse	150
a) Sachliches und persönliches Interesse	150
b) Einmaliges und dauerndes Interesse	152
c) Gewolltes und ungewolltes Interesse	153
III Zusammenfassung	154
B. Regelmässig "öffentliche Personen" im einzelnen	155
I Aktiver Zusammenhang mit dem öffentlichen Bereich	155
a) Personen, die ihr Wirken in den Dienst der Öffentlich- keit stellen	155
b) Personen aus der Showbranche im weitesten Sinne	156
c) Personen, die durch die Einmalig- keit ihrer Leistungen und Ver- dienste Gegenstand des öffent- lichen Interesses geworden sind	156
II Passiver Zusammenhang mit dem öffentlichen Bereich	157
§ 19 Der Schutzbereich der "öffentlichen Person"	157
A. Grenzen des Identifikationsbereichs im allgemeinen	157

	Seite
B. Relativität der Identifikations- berechtigung	159
I Sachliche Beschränkung	159
II Zeitliche Beschränkung	161
C. Identifizierende Berichterstattung aus dem Anonymitätsbereich	162
I Der Geheimbereich	163
II Der Privatbereich	165
III Die "öffentliche Person" in der (einfachen) Öffentlichkeit	166
§ 20 Rechtswidrigkeit und Rechtfertigungsgründe bei der Berichterstattung über "öffent- liche Personen"	167
A. Die Rechtswidrigkeit als Tatbestands- merkmal	167
I Der Öffentlichkeitsbezug	167
II Die Zweck-Mittel-Erfolg-Relation	169
B. Die Rechtfertigungsgründe	170
§ 21 Zusammenfassung	171

Abkürzungen

Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung, Fussnote
Art.	Artikel
ASR	Abhandlungen zum schweizerischen Recht
Bd.	Band
BGB	(Deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung.
BGer	Schweiz. Bundesgericht
BGH	(Deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BV	Schweiz. Bundesverfassung
BVerfGE	Entscheidungen des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts
CH	schweizerisch
ders.	derselbe (Autor)
Diss.	Dissertation
Dt., dt.	Deutsch / BRD
E., Erw.	Erwägung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
GG	(Deutsches) Grundgesetz
gl.M.	gleicher Meinung
HGF	Handels- und Gewerbefreiheit
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
JZ	Juristenzeitung
KUG	(Deutsches) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
Komm.	Kommentar

KV	Kantonsverfassung
lit.	litera, Buchstabe
LPG	(Deutsches) Landespressegesetz
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
N	Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
obj.	objektiv
öff.	öffentlich
OLG	(Deutsches) Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Bundesgesetz über das Obligationenrecht
pers.	persönlich
PR	Presserecht
Rdz.	Randzahl
SJZ	Schweiz. Juristenzeitung
StGB	Schweiz. Strafgesetzbuch
subj.	subjektiv
SZV	Schweiz. Zeitungsverlegerverband
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
URG	Schweiz. Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst
VSJ	Verein Schweizer Journalisten
VSP	Verein Schweizer Presse
ZBR	Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft
ZGB	Schweiz. Zivilgesetzbuch
zit.	zitiert
ZSR NF	Zeitschrift für Schweiz. Recht, Neue Folge
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Literaturverzeichnis

- Arndt, Adolf: Begriff und Wesen der öffentlichen Meinung, in: Die öffentliche Meinung, Bd. 4 der Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, Hrsg: Löffler, Verlag C.H. Beck, München / Berlin 1962
- Aubert, Jean-Francois: La liberté d'opinion, ZSR NF 92 I (1973), S. 448
- Becker, Peter von: Straftäter und Tatverdächtige in den Massenmedien, die Frage der Rechtmässigkeit identifizierender Kriminalberichte, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1979
- Bécourt, Daniel: Le droit de la personne sur son image, Editions Michel Brient, Paris 1969
- Bettermann, Karl-August: Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 1964, S. 601
- Bongartz, Wilfried: Das Recht am eigenen Bilde und seine Reform, Diss. Köln 1966 (unveröffentlicht)
- Brauer, Manfred: Das Persönlichkeitsrecht der juristischen Person, Diss. Erlangen / Nürnberg 1962 (unveröffentlicht)
- Brexel, Richard: Die Entwicklung des Namensgebrauchs zu einem Persönlichkeitsrecht, Diss. Berlin 1962 (unveröffentlicht)
- Bucerius, Gerd: Der angeklagte Verleger, Verlag Piper & Co., München 1974
- Coing, Helmut: Ehrenschatz und Presserecht, Schriftenreihe der juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe Heft 43, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe 1960
Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, Arbeiten zur Rechtsvergleichung Heft 5, Hrsg.: Coing / Lawson / Grönfors, Alfred Metzner Verlag, F.a.M. / Berlin 1959
- Cron, Helmut: Die Organisation der Selbstkontrolle, in: Selbstkontrolle von Presse, Funk und Film, Bd.2 der Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, Hrsg.: Löffler, Verlag C.H. Beck, München/Berlin 1960

- Dagtoglou, Prodromos: Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht Bd. 11, Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1963
- Domaschke, Gerhard: Das Recht am Decknamen, Konrad Triltsch Verlag, Würzburg-Aumühle 1939
- Dovifat, Emil: Handbuch der Publizistik Bd. 1, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1968
- Doufat / Wilke: Zeitungslehre Bd. 1, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1967
- Egger, August: Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, Bd. 1: Das Personenrecht, s. Aufl., Zürich 1930
- Egloff, Willi: Informationsprivilegien staatlicher Organe als Rechtsproblem, SJZ 17 (1975), S. 169
- Erdsiek, Gerhard: Zum Persönlichkeitsrecht des Straftäters, AfP 2/1973, S. 413
- Evers, Hans-Ulrich: Informationsansprüche der Presse gegenüber Behörden und allgemeines Persönlichkeitsrecht, AfP 1/1974, S. 548
- Fleiner/Giacometti: Schweiz. Bundesstaatsrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Nachdruck, Zürich 1965
- Gamm, O.F. von: Persönlichkeits- und Ehrverletzungen durch Massenmedien, NJW-Schriften Heft 3, Verlag C.H. Beck, München 1969
- Ganser, Benno: Literarische Freiheit und das Namensrecht des § 12 BGB, Verlag Nolte, Düsseldorf 1940
- Gerhardt, Erwin: Zum Begriff der Informationsfreiheit, AfP 4/1974, S. 689
- Giger, Hans: Informationsbetrug und Persönlichkeitsschutz, Die Verantwortung der Massenmedien in privatrechtlicher Sicht, NZZ v. 23. August 1970
Massenmedien, Informationsbetrug und Persönlichkeitsschutz als rechtliches Problem, ZSR NF 89 I (1970), S. 33
- Grossen, Jacques-Michel: Das Recht der Einzelpersonen, in: Schweiz. Privatrecht Bd. 2, Hrsg.: Gutzwiller, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel / Stuttgart 1967

Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht: Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschatz in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika, Verlag J.C.B. Mohr, Tübingen 1960

Hafer, Ernst: Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch, Bd. 1: Personenrecht, 2. Aufl., Verlag Stämpfli, Bern 1919

Hauser, Marc Thomas: Informationsbeschaffung als Rechtsproblem, Juris Druck und Verlag, Diss. Zürich 1978

Helle, Ernst: Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Aufl., Verlag J.C.B. Mohr, Tübingen 1969

Hinrichs, Max: Der Bildnisbegriff im Recht am eigenen Bild, Industrierechtliche Forschungen Heft 1, Verlagsbuchhandlung Dr. W. Rothschild, Berlin-Grunewald 1923

Hirsch, Kurt: Das Recht am eigenen Bilde, Köllen-Verlag, Bonn 1933

Hotz, Kaspar: Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB, ZBR NF Heft 272, Schulthess Polygraphischer Verlag, Diss. Zürich 1967

Hünig, Markus: Probleme des Schutzes des Beschuldigten vor den Massenmedien, ZBR Heft 417, Diss. Zürich 1973

Huber, Hans: Die persönliche Freiheit, SJZ 69 (1973), S. 113

Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschatz nach dem Entwurf eines Gesetzes zu seiner Neuordnung, Gutachten im Auftrag des Bundesministers der Justiz, Hrsg.: Bundesministerium der Justiz, Bonn 1960

Hubmann, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. Böhlau-Verlag, Köln/Graz 1967

Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 1957, S. 521

Anmerkungen zu BGHZ 35, S. 363, JZ 1964, S. 284

- Jahns, Wolf-Jürgen: Die Rechtfertigung der Verletzung von Persönlichkeitsrechten in der Presse, Diss. Köln 1968 (unveröffentlicht)
- Klein, Horstpeter: Die öffentliche Aufgabe der Presse, Journalismus Bd. 6, Rheinisch-Bergische Druckerei- und Verlagsgesellschaft mbH, Düsseldorf 1973
- Koebel, Ulrich: Namensnennung in Massenmedien, JZ 1966, S. 389
- Kopp, Hans W.: Information in der Demokratie, Bausteine einer Medienpolitik, Benziger Verlag, Zürich/Köln 1976
- Kühle, Kay: Der Straftäter, insbesondere der Verurteilte als "relative" Person der Zeitgeschichte, AfP 1/1973, S. 356
- Küster, Otto: Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe 1960
- Lampe, Ernst-Joachim: Der Straftäter als "Person der Zeitgeschichte", NJW 1973, S. 217
- Landwehr, Wilfried: Das Recht am eigenen Bilde, Verlag P.G. Keller, Winterthur 1955
- Lang, Wilhelm: Ton- und Bildträger, Schriften zum Deutschen- und Europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht Bd. 8, Deutscher Heimatverlag, Bielefeld 1960
- Lauenroth, Gerhard: Der Schutz des Namens nach deutschem, österreichischem und schweiz. Zivilrecht, Buchdruckerei Eugen Göbel, Diss. Tübingen 1929
- Löffler, Martin: Presserecht (zit. PR), Kommentar Bd. 1, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 1969
- Handbuch des Presserechts, Löffler/Ricker, Verlag C.H. Beck, München 1978
- Persönlichkeitsschutz, in: Persönlichkeitschutz und Meinungsfreiheit, Bd. 1 der Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, Hrsg.: Löffler, Verlag C.H. Beck, München/Berlin 1959
- Die Öff. Meinung - das unsichtbare Parlament, in: Die Öff. Meinung, Bd. 4 der Schriftenreihe der Dt. Studiengesellschaft für Publizistik, Hrsg.: Löffler, Verlag C.H. Beck, München 1962

- Lüchinger, Adolf: Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit und die Massenmedien, SJZ 70 (1974), S. 321
- Ludwig, Carl: Schweiz. Presserecht, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel/Stuttgart 1964
- Merz, Hans: Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Ehrverletzungen und verwandte Beeinträchtigungen durch die Druckerpresse, SJZ 67 (1971), S. 65
- Müller, J.P.: Persönliche Freiheit, ZSR NF 91 I (1972), S. 209
- Nef, Max: Ausgewählte Kapitel aus dem Schweiz. Presserecht, Buchdruckerei Keller & Co., AG, Luzern 1958
- Neumann-Duesberg, H.: Bildberichterstattung über Personen der relativen und absoluten Zeitgeschichte, JZ 1960, S. 114
- Persönlichkeitsrecht auf Namensanonymität, JZ 1970, S. 564
- BGB § 823 Abs. 1; GG Art. 1, 2 (Umgrenzung des allg. Persönlichkeitsrechts), NJW 1957, S. 1276
- Neupert, Dieter W.: Die Filmfreiheit und ihre verfassungsmässigen Schranken, Verlag Hans Rohr, Diss. Zürich 1976
- Noll, Peter: Pressefreiheit in Gefahr, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1975
- Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, ZStW 77 (1965), S. 1
- Oftinger, Karl: Schweiz. Haftpflichtrecht Bd. 1, 3. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1969
- Paas, Hugo: Das Pseudonym, Buchdruckerei Orthien, Köln 1935
- Pressekodex: AfP 4/1973, S. 85
- Ramelow, Michael: Der Lebensbildschutz im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Diss. Hamburg 1963 (unveröffentlicht)
- Rausch, Heribert: Das Persönlichkeitsrecht und der Schutz des Einzelnen vor verletzenden Pressebildern, ASR Heft 386, Verlag Stämpfli, Bern 1969

Rehbinder, Manfred: Schweiz. Presserecht (zit. CH PR),
Verlag Stämpfli, Bern 1975

Presserecht (zit.: (dt.) PR), Verlag Neue Wirtschafts-
briefe GmbH, Herne/Berlin 1967

Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwort-
lichkeit der Presse, Berliner Abhandlungen zum
Presserecht Heft 1, Verlag Duncker und Humblot,
Berlin 1962

Pressefreiheit für Reklame ? SJZ 73 (1977), S. 53

Reinhardt, Rudolf: Persönlichkeitsschutz und Meinungs-
freiheit, Recht und Staat Heft 233, Verlag J.C.B.
Mohr, Tübingen 1961

Richter, Rolf: Kommunikationsfreiheit = Verlegerfreiheit ?,
Dortmunder Beiträge zur Zeitungsforschung Bd. 17,
Verlag Dokumentation, Pullach b. München 1973

Riklin, Franz: Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber
Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach Schweiz.
Privatrecht, Universitätsverlag Freiburg, Freiburg
1968

Ruck, Erwin: Schweiz. Verwaltungsrecht Bd. 2, 3. Aufl.,
Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1953

Sänger, Gisela: Funktion amtlicher Pressestellen in der
demokratischen Staatsordnung, Abhandlungen der
Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches
öffentliches Recht der Universität Hamburg Bd. 13,
Alfred Metzner Verlag, F.a.M./Berlin 1966

Scheer, Bernhard: Deutsches Presserecht, Kommentar,
Verlag Deutsche Polizei GmbH, Hamburg 1966

Scheu, Lisa: Interessenwahrnehmung durch Rundfunk und
Presse, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen, Verlag Walter de Gruyter & Co.,
Berlin 1965

Schneider, Franz: Pressefreiheit und politische Öffent-
lichkeit, Politica, Abhandlungen und Texte zur
politischen Wissenschaft, Luchterhand Verlag GmbH,
Neuwied a.R./Berlin 1966

Schneider, Peter: Pressefreiheit und Staatssicherheit,
Verlag v.Hase & Koehler, Mainz 1968

- Scholler, Heinrich: Person und Öffentlichkeit, Münchner öffentlich-rechtliche Abhandlungen Heft 3, Verlag C.H. Beck, München 1967
- Schürmann, Leo: Presseförderung und Presserecht, Weltwoche Nr. 36 vom 5. September 1973
- Schultz, Hans: Einführung in den allg. Teil des Strafrechts Bd. 1, 2. Aufl., Verlag Stämpfli, Bern 1974
- Schumacher, Rainer: Die Presseäußerung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse, Universitätsverlag Freiburg, Freiburg 1960
- Schwab, Klaus-Peter: Schutz der Persönlichkeitssphäre gegen Presseberichterstattung in Wort und Bild, Diss. Hamburg 1954 (unveröffentlicht)
- Schwarz, Urs: Presserecht für unsere Zeit, Zürich 1966
- Specker, Karl: Die Persönlichkeitsrechte, Druck Sauerländer & Cie., Aarau 1911
- Staiger, Hans-Rudolf: Genugtuungsansprüche gegen Massenmedien, ZBR Heft 477, Schulthess Polygraphischer Verlag, Diss. Zürich 1975
- Thiele, Willi: Pressefreiheit, Theorie und Wirklichkeit, Abhandlungen und Materialien zur Publizistik Bd. 4, Colloquium Verlag, Berlin 1964
- Trachsler, Walter: Rechtliche Fragen bei der fotografischen Aufnahme, ZBR Heft 462, Schulthess Polygraphischer Verlag, Diss. Zürich 1975
- Tuor/Schnyder: Das Schweiz. Zivilgesetzbuch, 8. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1973
- Wenzel, Egbert: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1967
- Wessel, Kurt: Die Presse und ihr Publikum, in: Das Publikum, Bd. 8 der Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, Hrsg.: Löffler, Verlag C.H. Beck, München 1969
- Wieczorek, Alice: Das Pseudonym, Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg 1935
- Wronka, G.: Das Verhältnis zwischen dem allg. Persönlichkeitsrecht und den sog. besonderen Persönlichkeitsrechten, UFITA Bd. 69 (1973), S. 71

Zweigert, Konrad: Die Haftung der Massenmedien, insbesondere der Presse, bei Eingriffen in persönliche oder gewerbliche Rechtspositionen, Arbeiten zur Rechtsvergleichung Heft 61, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt a.M. 1972

1. TEIL: GRUNDLAGEN

§ 1 ZIELSETZUNG

Die vorliegende Arbeit will neben dem Presserechtler auch den Pressepraktiker ansprechen und ihm eine Wegleitung zur Lösung der Frage "Wann darf ich Namen nennen, ein photographisches Bild publizieren und das Lebensbild eines Menschen schildern ?" in die Hand geben.

Ich beschränke mich thematisch auf die Behandlung des Mediums Presse, eines Kommunikationsmittels, das in besonderem Masse Interessenkonflikten ausgesetzt ist, nämlich dem Dualismus öffentliche Aufgabe und rechtsethische Forderungen an die Presse einerseits und privatwirtschaftliche Struktur, Verleger-, Journalisteninteressen andererseits. Die Gesellschaft hat einen Anspruch auf ungehemmten Meinungs- und Informationsfluss, doch sind Einschränkungen zum Schutze eben dieser Gesellschaft, zur Verteidigung des ordre public sowie zum Schutze der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen erforderlich. "Toute l'affaire est de résoudre ce conflit d'intérêts" (1).

Diese Problematik um Persönlichkeitsschutz und Presse soll, auch aus der Sicht der Presseschaffenden selber, aufgezeigt werden. Einleitend wird das Umfeld, die rechtlichen Gegebenheiten, in der die Presse arbeiten muss, summarisch dargestellt.

(1) Aubert, S. 448.

Danach folgt die Erörterung des Tatbestands und der Widerrechtlichkeit einer persönlichkeitsverletzenden Namensnennung, Veröffentlichung von photographischem Bild und Schilderung des Lebensbildes, sowohl in Bezug auf Privatpersonen als auch auf Personen im Oeffentlichkeitsbereich.

§ 2 ZUM PRESSEBEGRIFF

Der Begriff "Presse" ist vielschichtig und mehrdeutig, je nach dem Zusammenhang, in dem er gerade verwendet wird. Ihm kommt eine institutionelle, personelle und sachliche Bedeutung zu.

A. Die Institution Presse

Freiheitlich-demokratische Verfassungen (wie BV Art. 55 und GG Art. 5) garantieren den Bestand der Presse (1). Darunter wird das Presseunternehmen (2) mit seinem ganzen Organisationsapparat (Personal und Betriebsmittel) verstanden. Es soll jedes Unternehmen, das "sich mit dem Zustandekommen und/ oder dem Vertrieb von Presseerzeugnissen befasst" (3) in seinem Bestand vor staatlichen Zugriffen geschützt werden.

(1) Dagtoglou, S. 9: "Keine Demokratie ohne Pressefreiheit". Näheres zur Pressefreiheit in § 4.

(2) Vgl. Rehbindner, CH PR, S. 15.

(3) V. Gamm, S. 2.

B. Die Presseleute

Presseleute sind die an der inhaltlichen Gestaltung der Presseobjekte beteiligten Personen, soweit sie rechtlich Verantwortung tragen, dem Geltungsbereich der einschlägigen presserechtlichen Normen persönlich unterstehen (4).

C. Das Presseprodukt

Mangels Legaldefinition des Objekts "Presse" (5) herrscht eine verwirrende Vielzahl von Ansichten darüber vor, was unter Presseprodukt zu verstehen sei.

I Presse als Druckwerke i.w.S.

Einige deutsche LPG sprechen von Druckwerken und verstehen darunter "alle durch Druck oder sonstige Massenvervielfältigungsverfahren zur Verbreitung hergestellten Schriften, ferner besprochene Tonbänder, bildliche Darstellungen mit und ohne Schrift sowie Musikalien mit Text und Erläuterungen" (6). Dieser weiten Umschreibung entsprechen Tonbänder, Schallplatten, Filme und die Druckwerke i.e.S.

4) Ruck, S. 57: Der Pressefreiheit entspricht die Verantwortlichkeit des Verfassers bzw. Redaktors, Verlegers, Druckers für den Presseinhalt.

5) Vgl. Löffler, PR, S. 155 f (Rdz. 1 und 4).
Schumacher, S. 18, Anm. 3 lit. b: Es gibt keinen privatrechtlichen Pressebegriff.

6) V. Gamm, S. 1 f.

Löffler spricht kurz von "verkörperten Massenvervielfältigungen" im Gegensatz zu den rein optischen oder akustischen Projektionen durch Radio und Fernsehen (7).

II Presse als Druckschriften (Druckwerke i.e.S.)

Druckschriften oder Druckwerke i.e.S. sind Erzeugnisse der Druckerpresse und anderer technischer Vervielfältigungsvorrichtungen (8), aber mit der Einschränkung, das Geistesgut müsse in Papier verkörpert, also mittels Schrift und Bild geäußert sein (9). Druckschriften dieser Art sind neben Zeitungen und Zeitschriften vor allem Bücher (10),

-
- (7) PR, S. 156 (Rdz. 3).
- (8) Vgl. Rehbindner, CH PR, S. 13, v. Becker, S. 36 f, Hauser, S. 46.
- (9) Löffler, PR, S. 156 f (Rdz. 6): "... nur dann, wenn alle verkörperten Massenvervielfältigungen, insbesondere das Massenmedium "Buch" (Taschenbücher), unter den Begriff "Presse" fallen und den starken Schutz der Pressefreiheit genießen, ist die geistige Freiheit in der modernen Gesellschaft ausreichend gesichert."
- (10) Scheer, S. 174, rechnet Bücher, Ruck, S. 56, auch Plakate u.ä. unter den verfassungsrechtlichen Pressebegriff (vgl. Schumacher, S. 18, Anm. 3 lit. b) während das BVerfGE (12, S. 205) Presseprodukte "als Zeitungen und periodische Zeitschriften" begreift und Bücher davon ausnimmt, weil ihnen die Qualifikation "öffentliche Meinungsvermittler" fehle. Ähnlich auch das BGR (z.B. 73 IV 15, 96 I 588), das nur Druckerzeugnissen mit idealer Zweckbestimmung Pressefreiheit zuerkennt und BV Art. 55 nur auf Presseäußerungen mit öff. Zweck angewendet wissen will, sonst sei die HGF zuständig (dieselbe Argumentation in Bezug auf den Film in BGE 78 I 298) (vgl. Fleiner / Giacometti, S. 366 f). Allerdings dehnt BGE 91 II 401 den verfassungsrechtlichen Pressebegriff auch auf "ideale Inserate" aus. Vgl. Rehbindner, SJZ, S. 53 ff.

Periodica mit wissenschaftlichem oder künstlerischem Gehalt (11), Broschüren und Flugblätter (12) u.ä. - unbekümmert um Regelmässigkeit der Erscheinungsweise oder -häufigkeit. Immerhin sollen aus diesem Katalog amtliche Drucksachen (sofern sie amtliche Mitteilungen enthalten) und Drucksachen "des Gewerbes und Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens" ausgeschlossen werden (13).

III Der publizistische Pressebegriff

Der publizistische Pressebegriff meint nur Zeitungen und periodisch erscheinende Zeitschriften (14).

(11) Vgl. P. Schneider, S. 65.

(12) Max Nef, o.S., umschreibt die Schweizerische Gerichtspraxis folgendermassen: Presse ist "jedes Erzeugnis der Druckerpresse, das mit einem Anspruch auf öffentliches Interesse in einer gewissen Auflage erscheint und für einen gewissen Leserkreis berechnet ist, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein periodisch erscheinendes Erzeugnis wie eine Zeitung oder Zeitschrift handelt oder um eine nicht periodische Veröffentlichung wie eine Broschüre, ein Flugblatt."

(13) Schwarz, S. 81.

(14) Vgl. Rehbinder, Öff. Aufgabe, S. 9 und CH PR, S. 14. Klein, S. 15, findet eine Beschränkung auf periodische Presse wenig sinnvoll, da dieselbe (öff.) Aufgabe auch von der nicht periodischen Presse erfüllt werden könne. Ders., S. 16: Tatsächlich übernehmen aber doch überwiegend Zeitungen und Zeitschriften diese Aufgabe. Schumacher, S. 9, spricht in diesem Zusammenhang vom "soziologischen Pressebegriff".

Dies entspricht auch dem Pressebegriff des allgemeinen Sprachgebrauchs, und so verstehen ihn die Presseschaffenden selber (15). Mangels Legaldefinition wird auf die publizistische Begriffsbestimmung zurückgegriffen.

a) Die Zeitung

Die Zeitung "vereinigt Merkmale der öffentlichen Zugänglichkeit (Publizität), der Zeitnähe (in Bezug auf das Gegenwartsgeschehen), des regelmässigen Erscheinens (Periodizität) und der (möglichen) inhaltlichen Vielfalt (potentielle Universalität)" (16).

b) Die periodische Zeitschrift

Die periodische Zeitschrift wird definiert als "ein fortlaufendes und in regelmässiger Folge erscheinendes Druckwerk, das einem begrenzten Aufgabenbereich oder einer gesonderten Stoffdarbietung dient" (17). Folglich sind der Zeitschrift die gleichen Merkmale eigen wie der Zeitung, nämlich Universalität, Periodizität und Aktualität, nur dass die Universalität oft eingeschränkt oder (selten) aufgehoben ist, wie beispielsweise bei einer Fachzeitschrift und manchen Illustrierten, und Periodizität hier, im Gegensatz zur Tageszeitung, nicht kürzestmögliche Erscheinungshäufigkeit bedeutet.

(15) Anstelle vieler: Gerd Bucerius, Peter Noll, Max Nef, Hans W. Kopp.

(16) Dovifat, Handbuch, S. 288. Ders., Zeitungslehre, S. 16 f. Vgl. Rehbindner, CH PR, S. 14. Klein, S. 15: "Diese Kriterien können nicht exakt quantifiziert, sondern nur als idealtypische Merkmale verstanden werden".

(17) Dovifat, Handbuch, S. 281.

In der aktuellen Diskussion um ein schweizerisches Presseförderungsgesetz wird dessen Geltungsbereich auf diesen engen Pressebegriff beschränkt. Davon ausgenommen sind insbesondere "Publikationen, die überwiegend Geschäfts- oder Reklamezwecken dienen oder unentgeltlich oder bloss zu einem symbolischen Preis abgegeben werden" (sog. Gratisanzeiger) (18).

Löffler (19) sieht den Unterschied zwischen Zeitung und Zeitschrift darin, dass sich die Zeitschrift vornehmlich nur besonderen Fragen (ihrer Leserzielgruppe entsprechend) widme, während die Zeitung doch vorwiegend "tagebuchartig" und fortlaufend über die aktuellen Vorgänge in allen oder bestimmten Lebensbereichen berichte. Bei Ludwig (20) heisst es: "Zeitschriften zielen meist auf eine gewisse Dauerwirkung hin, Zeitungen sind Eintagsfliegen".

(18) Schürmann.

(19) PR, S. 157 (Rdz. 8 und 9).

(20) S. 98.

2. TEIL: VERFASSUNGSRECHTLICHE ASPEKTE

§ 3 DAS MASSENEDIUM "PRESSE" UND SEINE ÖFFENTLICHE AUFGABE

A. Massenmedien

I Begriff und Umfang

Massenmedien oder -kommunikationsmittel sind keine rechtstechnischen Begriffe (1), sondern blosse Sammelnamen für die Produkte aller Unternehmen bzw. Institutionen, "die sich mit dem technischen Mittel der Massenvervielfältigungen geistiger Sinngehalte in Schrift, Bild und Ton der Unterrichtung, Erbauung oder Unterhaltung des Publikums widmen" (2).

Zu den so umschriebenen Medien gehören in einem weiteren Sinne alle denkbaren Kommunikationsträger wie Film, Schallplatte, Kassette, Buch, szenische Aufführung (Theater, Cabaret) u.ä. Der Sprachgebrauch schränkt den Begriff "Massenmedium" auf Radio, Fernsehen und Presse ein.

(1) Vgl. v. Gamm, S. 1 f und Löffler, PR, S. 155 f (Rdz. 2) und S. 163 ff (Rdz. 24 ff).

(2) So die Formulierung in den meisten (deutschen) Landespressegesetzen.

Zwar wird verlangt, dass "Kommunikationspolitik als ein unteilbares Ganzes" (3) betrieben wird, was in staatsrechtlicher Hinsicht eine Gleichbehandlung aller Medien bedeutet, aber hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes muss zwischen den einzelnen Medien unterschieden werden (4). Unbestrittene Tatsache ist, dass das Medium Presse zumindest auf dem Gebiet des politischen Meinungs-
austausches, vor allem im regionalen Bereich, eine Vor-
machtstellung besitzt (5) und kraft der Reichweite seiner Aussage eine im Verhältnis zum Individuum potenzierte Macht darstellt (6).

-
- (3) Kopp, S. 28 und Neupert, S. 22: "Funktionsteilung" der Erfüllung der "öff. Aufgabe".
- (4) Erfahrungsgemäss sind Zeitungen und Zeitschriften diejenigen Druckschriften, die weitaus den grössten Teil der Persönlichkeitsverletzungen enthalten. Dies liegt u.a. daran, dass sie unter dem Druck des raschen Zustandekommens (Aktualität) und der Vielfalt ihrer Thematik (Universalität) stehen. Im Unterschied zum gedruckten Wort kommt dem gesprochenen totale Aktualität zu, d.h. Gleichzeitigkeit von Ereignis, Uebertragung und Empfang bei Radio und Fernsehen (vgl. Scheu, S. 32). Ein anderes Unterscheidungskriterium liegt in der "ausserordentlichen Staatsnähe von Radio- und Fernsehnetzen" begründet, der Konsument setzt daher bei diesen Medien "einen ausserordentlichen Grad an Wahrheit und Klarheit" voraus (Kopp, S. 285). Ders., S. 360: "Die Kriterien für Radio und Fernsehen müssen strenger sein (als bei der Presse), solange einzelnen Organisationen und Programmen besondere Positionen im Windschatten der staatlichen Macht zukommen." Vgl. Staiger, S. 16 ff.
- (5) Vgl. Dagtoglou, S. 22 und Richter, S. 53: Kaum ein anderes Kommunikationsmittel ist zu so universeller Information imstande wie die Presse, weshalb sie eines der wichtigsten Mittel permanenter öff. Kritik und Kontrolle ist.
- (6) V. Becker, S. 35: Den Medien kommen "angesichts des in ihrer Wirkungsmacht begründeten Sanktionspotentials" (besonders betreffend der Kriminalberichterstattung) Funktionen der "sozialen Kontrolle gegenüber einzelnen Mitgliedern der Gesellschaft" zu.

II Die Beziehung zwischen Massenmedien und Oeffentlichkeit

a) Der Adressat "Oeffentlichkeit"

Das gedruckte und gesprochene Wort und das Bild richten sich an ein zahlenmässig unbeschränktes und heterogenes Publikum: Die Oeffentlichkeit. Allen Massenmedien gemein ist ihre öffentliche Zugänglichkeit (7), ihre indirekte Wirkungsweise (das Medium ist nur Transportmittel für die Gedankenäusserung) und ihre vordergründige Einseitigkeit bezüglich der Richtung des Kommunikationsflusses zwischen Produzent und Konsument. Diese Feststellung scheint in einem gewissen Widerspruch zum Begriff "Kommunikation" zu stehen, der wesensgemäss "ein Spiel auf Gegenseitigkeit" (8) bedeutet. Der Widerspruch ist jedoch nur ein scheinbarer. Jede Medienaussage fusst in der Gesellschaft - es gibt kein Massenmedium ohne Publikum am Anfang und am Ende (9). Die Oeffentlichkeit, das Publikum, die Gesellschaft schlechthin liefern den Medienschaffenden Informationen, die diese gesammelt, analysiert und verarbeitet wieder an die Oeffentlichkeit weiterleiten - ein geschlossener Kreislauf also.

(7) Vgl. Kopp, S. 55 und Dovifat, Handbuch, S. 13.

(8) Kopp, S. 278 und Klein, S. 40.

(9) Klein, S. 9: Politische Entscheidungen sind nur möglich, wenn Informationen über die Bedürfnisse der Gesamtgesellschaft vorhanden sind. Diese Informationen werden durch die Massenmedien gesammelt (Recherchen).

P. Schneider, S. 28 ff, spricht von einer Wechselwirkung zwischen Regierung und Volk, die durch die Medien bewirkt werde. Vgl. Wessel, S. 57 ff.

b) Die Öffentlichkeit als Arbeitsbereich der Presse

Die Öffentlichkeit ist, inhaltlich gesehen, das Tätigkeitsgebiet der Presse (10). Die Presse beschäftigt sich hauptsächlich mit den Bereichen Politik, Wirtschaft, Kunst, Wissenschaft, Religion, Sport, Verkehr, gesellschaftliches Leben, Unfallgeschehen, Verbrechen und öffentliche Unterhaltung.

B. Die öffentliche Aufgabe der Presse

I Öffentliche Aufgabe

a) Im allgemeinen

Unter öffentlicher Aufgabe kann verstanden werden (11)

1. ein rechtlich verbindlicher Befehl an die Presse, eine Pflicht oder Verbindlichkeit als Korrelat zur gewährten Pressefreiheit (12),
2. eine reine Beschreibung der tatsächlichen Tätigkeit der Presse oder
3. eine rechtlich unverbindliche Erwartung der Gesellschaft an die Presse bezüglich Qualität ihres Inhalts und dessen Wirkung auf Gesellschaft und Staat.

(10) Vgl. Coing, Ehrenschatz, S. 13 f.

(11) Vgl. Klein, S. 11 ff, Löffler, PR, S. 159
(Rdz. 14) und Rausch, S. 35.

(12) Siehe im folgenden § 4.

b) Die staatsrechtliche Bedeutung im besonderen

Zur staatsrechtlichen Bedeutung der öffentlichen Aufgabe sei der grundlegende Entscheid BGE 37 I 377 ff zitiert, wonach öffentliche Aufgabe der Presse neben Unterhaltung und Belustigung sei,

"dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über politische, ökonomische, wissenschaftliche, literarische und künstlerische Ereignisse aller Art zu orientieren, über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungsaustausch zu provozieren, in irgend einer Richtung auf die praktische Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problems hinzuwirken, über die Staatsverwaltung und insbesondere die Verwendung öffentlicher Gelder Aufschluss zu verlangen, allfällige Misstände im Gemeinwesen aufzudecken ..." (13).

Ähnlich formuliert dies der deutsche BGH (14), wenn er sagt, die Presse habe die "bedeutsame Funktion, die Bürger über öffentliche Angelegenheiten zu unterrichten" und sie sei "im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe, ..., zur Wahrnehmung der Interessen der Öffentlichkeit befugt" (15).

(13) Heute noch gültige Auffassung, vgl. BGE 95 II 492 E. 7. Neue Aspekte bei Rausch, S. 35 ff, Staiger, S. 13 ff.

(14) BGHZ 31, S. 308 (312).

(15) Demgegenüber anerkennt Reh binder, CH PR, S. 27 und (Dt.) PR, S. 22 f, keine besondere Aufgabe der Presse, denn die Feststellung, für die Öffentlichkeit von besonderem Nutzen zu sein, könne jeder Beruf für sich in Anspruch nehmen.

Die tatsächliche Unentbehrlichkeit der Presse für das Funktionieren der demokratischen Willensbildung in politischer und gesellschaftlicher Hinsicht (16) ist zwar unbestritten. Formulierungen wie "Presse als vierte Säule des Staates" geben aber der Presse die Bedeutung einer weiteren Gewalt neben Legislative, Exekutive und Justiz (17). Wichtig erscheint jedoch nur die Vorstellung von der Presse als Mittlerin zwischen Staat und Bürger, als Herstellerin eines pluralistischen Meinungsmarktes. Aus eben dieser faktischen Machtstellung heraus folgt der Gedanke der Medienverantwortung, mithin der Erfüllung einer Reihe von Aufgaben, an denen die Öffentlichkeit ein wesentliches Interesse hat.

(16) Vgl. Rehbinder, Öff. Aufgabe, S. 10 und Löffler, PR, S. 7 ff (Rdz. 23 ff). Klein, S. 12: Öffentlich bedeute nicht staatlich!

(17) Dagegen insbesondere Scheu, S. 62, Thiele, S. 15 und Rehbinder, (Dt.) PR, S. 17 und Öff. Aufgabe, S. 125. Vgl. auch P. Schneider, S. 27 ff und 93 f. Eine ihrer Öff. Aufgabe verpflichtete Presse hat keine offizielle Funktion, sondern ist politisches Forum ähnlich wie die Parteien und privatrechtlich strukturiert. Insofern hat die Presse eine öffentliche Bedeutung: Ihre Tätigkeit ist nämlich Voraussetzung für die sinnvolle Ausübung des Aktivbürgerrechts.

So sind - neben Unterhaltung und Erbauung - Aufgabe der Presse:

1. die Uebermittlung von Nachrichten und Aeussereung von Meinungen, die Wiedergabe von Tendenzen, die in der Oeffentlichkeit vorhanden sind (Informationsaufgabe) (18),
2. die Analyse von Informationen (Zusammenhänge aufzeigen und Schlussfolgerungen ziehen), eine produktive Meinungsbildung, die neue Ansichten zur Diskussion vor das Publikum bringt (Erziehungsaufgabe) (19),
3. die Kontrolle und Kritik von staatlichen Institutionen und ihren Trägern (Kontrollaufgabe) (20).

II Oeffentliche Meinungsbildung als Teil der öffentlichen Aufgabe

Neben ihrer Funktion als Meinungsträger oder -mittler ist die Presse wesentlich an der Bildung bzw. Schaffung der öffentlichen Meinung beteiligt.

-
- (18) Als Sprachrohr und Mitgestalterin der öff. Meinung hat die Presse konstitutive Wirkung in einer pluralistischen Demokratie. Vgl. Scholler, S. 106.
 - (19) Dagtoglou, S. 23: Grundaufgaben der Presse sind Informationen gegenüber dem Bürger und dem Staat, Kontrolle der Ausübung der Staatsgewalt, Erziehung und soziale Kritik. Vgl. Klein, S. 22 ff.
 - (20) Denn diese kann die "organisierte staatliche Macht" nicht selber ausüben (BVerfGE 20, S. 175).

a) Die öffentliche Meinung

"Öffentliche Meinung ist die während eines gewissen Zeitraums in einem grösseren, individuell nicht bestimmten Teil der Bevölkerung vorherrschende, übereinstimmende Ansicht bzw. Einstellung zu Personen, Ereignissen oder Zuständen" (21).

Vom Objekt her gesehen kann öffentliche Meinung alles zum Gegenstand haben, was die Öffentlichkeit interessiert oder betrifft. Es gibt nicht eine oder die öffentliche Meinung, höchstens eine überwiegend vertretene Ansicht innerhalb einer bestimmten Bevölkerungsgruppe zu einem bestimmten Thema (22).

(21) Löffler, PR, S. 159 (Rdz. 15), wobei "übereinstimmend" nicht als "einzig" zu verstehen ist, sondern im Gegensatz zu der "Augenblicksstimmung" steht.

Dovifat, Handbuch, S. 151: "Öffentliche Meinung ist (...) an die Zeit gebunden, aber auch an gewisse geographische, kulturell-politische Räume ...".

(22) Vgl. Dovifat, Handbuch, S. 16 f und Zeitungslehre, S. 149 ff;

nach Scheu, S. 62, ist die öff. Meinung eine reine Fiktion;

Arndt, S. 3, unterscheidet 3 Hauptbedeutungen:

1. die quantitativ-konstatierbare Meinung (demoskopisch),
2. die qualitativ-konstituierte Meinung (repräsentativ, herrschend),
3. die qualitativ-konstitutionelle Meinung (ein Offen-sein im Staat/Bürger-Verhältnis).

b) Die meinungsbildende Funktion der Presse

Geht man davon aus, dass die "Komplexität und Undurchschaubarkeit moderner Industriegesellschaften eine individuelle Meinungsbildung nicht zulässt ..." (23), dann ist die Presse eine wichtige Hilfe zur Meinungsbildung bei der einzelnen Person.

Presseerzeugnisse vertreten, auch wenn sie sich "unabhängig" oder "überparteilich" nennen, meist eine bestimmte, tendenzielle Meinungsrichtung (24). Die Gefahren für die freie Meinungsbildung halten sich dank verschiedener Faktoren in Grenzen:

1. Solange sich an der Zeitungsvielfalt nichts wesentlich verändert, solange es die pluralistische Presse gibt, die wettbewerbsorientiert ist (25), solange sucht sich der Leser "seine Presseobjekte". Gekauft und gelesen wird, was dem Leser ideenmässig entspricht (26).
2. Jeder Medienschaffende macht früher oder später die desillusionierende Erfahrung, dass sein Publikum nur sehr bedingt beeinflussbar ist. In der Persönlichkeit

(23) Zweigert, S. 7. Klein, S. 31: Die Öff. Meinung ist begrenzt auf den Kreis der Parteien, Verbände und Interessengruppen, weil der Einzelne in seiner Meinungsbildung überfordert ist.

(24) Giger, NZZ: "..., dass den Massenmedien in ihrer Gesamtheit nicht zu unterschätzende Suggestivkraft zukommt ..." und daher "die Öff. Meinung wesentlich durch die Massenmedien bestimmt" wird.

(25) Aufgrund ihrer privatwirtschaftlichen Struktur.

(26) Wessel, S. 57 f: "Ueberdies haben Zeitungen kein Monopol. Sie müssen verkauft werden, sie stehen gegen starke Konkurrenz, sie müssen dem Käufer liegen."

(27) eines jeden Konsumenten findet nämlich eine allfällig versuchte Aufoktroyierung von Meinung ihre Grenze.

3. Die Presse selbst ist nicht ein homogener Personenblock, sondern setzt sich aus einer Vielzahl von Einzelpersonen zusammen - je mit eigener Meinung. Nicht zuletzt diese Tatsache garantiert eine gewisse Widerspiegelung der Meinungen des Publikums in den Presseobjekten. Solange der Journalist in seinen Berichten Nachrichten als (möglichst) objektive Tatsachen und Meinungen als subjektive Standpunkte zu erkennen gibt, kann sich der Leser eine eigene Meinung bilden (28).

§ 4 DIE PRESSEFREIHEIT

A. Die äussere Pressefreiheit (1)

Die äussere Pressefreiheit meint das Freiheitsrecht in den Beziehungen zwischen Staat und Bürger, während sich die innere Pressefreiheit auf das Innenverhältnis der Presseorganisation bezieht.

(27) Gl. M. Löffler, Öff. Meinung, S. 24: Die Stabilität der menschlichen Natur ist die Grenze der Medienmacht.

(28) Wessel, S. 61: "Farblosigkeit ist kein Kennzeichen demokratischen Lebens und Wirkens."

(1) Vgl. Fleiner/Giacometti, S. 364 ff, Scheer, S. 174 ff, Rehbinder, (Dt.) PR und CH PR je S. 17 ff, Ludwig, S. 111 ff.

I Formell

Die Frage nach dem Umfang der in BV Art. 55 (2) garantierten äusseren Pressefreiheit hat zwei Aspekte: das Recht des Bürgers auf freie Meinungsäusserung im Medium "Presse" (3) und die Zusicherung des Staates, die "Institution Presse" in ihrem Bestand nicht anzutasten.

a) Pressefreiheit als Individualrecht

Als Individualrecht bedeutet Pressefreiheit das Recht eines jeden Individuums, seine Meinung durch das Mittel der Druckerpresse frei von staatlichen Zwängen kundzutun und in der Öffentlichkeit zu verbreiten (4). Dieses Recht richtet sich also gegen den Staat allein und stellt ein Abwehrrecht dar (5).

-
- (2) "Die Pressfreiheit ist gewährleistet". Eine eigentliche Medienfreiheit kennt das GG in Art. 5 Abs. 1: "Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äussern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt."
- (3) Der staatsrechtliche Pressebegriff deckt sich im Umfang mit dem Begriff der Druckschriften (siehe vorn § 2), solange diese nicht rein kommerzielle Ziele verfolgen.
- (4) Damit ist nicht das Recht des einzelnen Bürgers gemeint, in der Presse zu Wort zu kommen. Vgl. Reh binder, CH PR, S. 18 f. P. Schneider, S. 75: Der Schutz der Pressefreiheit kommt Individuen und Presseunternehmen gleichermaßen zu. Ders., S. 62: Neben der aktiven Pressefreiheit gibt es auch eine passive, nämlich die Freiheit des Konsumenten auf ungehinderten Bezug von Presseerzeugnissen.
- (5) Vgl. Reh binder, CH PR, S. 24, Schumacher, S. 61, Richter, S. 83, Reh binder, (Dt.) PR, S. 20 f.

b) Pressefreiheit und Bestandsgarantie (6)

Ob Pressefreiheit auch eine Bestandsgarantie bedeutet, ist kontrovers. Mit dem Argument, der Staat habe ein spezielles und elementares Interesse am Bestehen der "Institution Presse", wird der Sinn der Grundrechtstatuierung dahingehend verstanden, der Staat sei verpflichtet, die Presse in ihrem Bestand zu erhalten (Subventionen, Presseförderungsmassnahmen). Da der Presse im Vergleich zu anderen Gewerben eine Sonderstellung jedoch nur solange und insofern zukomme, als sie ihre öffentliche Aufgabe erfülle, sei die Bestandsgarantie zweckgerichtet und aufgabenbezogen (7). Dies aber würde heissen, die Presse einer Staatskontrolle preiszugeben. Zudem ist es praktisch unmöglich, zwischen aufgabenerfüllender und nicht schützenswerter Presse zu

(6) Die Bestandsgarantie entspricht der deutschen Wesensgehaltsgarantie in GG Art. 19 Abs. 2 (BGE 97 I 45, 49 f).

(7) So z.B. F. Schneider, S. 55 f.

A.M. P. Schneider, S. 76: Geschützt seien lediglich Bestand und Funktion des Presseunternehmens vor unzulässigen Eingriffen des Staates. Dagtoglou, S. 28 ff und S. 16: Die Annahme einer Institutsgarantie für die Presse bedingt auch die Annahme deren Zweckgerichtetheit und Aufgabenbezogenheit. Zutreffend auch Klein, S. 81 und 113: Eine strikte Bindung des Schutzes der Pressefreiheit an die Erfüllung der öff. Aufgabe erhöht die Gefahr staatlicher Eingriffe, weshalb dies abzulehnen ist. Aber unter dem Aspekt der politischen Zweckmässigkeit erscheint es richtig, dass im Bereich der Kollision der Presse mit anderen Rechtsgütern der Schutz der Presse von der Erfüllung der öff. Aufgabe abhängig ist. Vgl. Scholler, S. 285 f.

unterscheiden. "Jede Art der Presse, auch z.B. die sog. Unterhaltungspresse, muss grundsätzlich einen gleichen und allgemeinen Schutz durch die Pressefreiheit genießen. Andernfalls könnten missliebige Presseorgane vom Staat geschädigt, ungleichmässig behandelt, ausgeschaltet werden. Die Differenzierung nach Wert und Wertigkeit der Zeitungs-aussage durch den Staat (...) erscheint, gleichgültig aus welchem Grund und zu welchem Zweck sie erfolge, unzulässig" (8). Die Bestandsgarantie schützt also jede Art von Presse. "Der Rechtsbegriff der Presse ist unteilbar und schliesst die seriöse Presse ebenso ein wie die unseriöse Presse" (9). Die Pressefreiheit soll als Freiheitsrecht an sich bestehen und braucht nicht mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gerechtfertigt zu werden. Dennoch besteht zwischen Pressefreiheit und der "sozial- und demokratiestaatlichen Medienverantwortung" eine Beziehung, "ein Reflex", der sich in der Interessenabwägung konkretisiert (10), vorausgesetzt nur, dass "keine Grundrechts-Differenzierung nach dem Inhalt einer Medienpublikation" (11) stattfindet, dass die Presseeigenschaft nicht von einer positiven Qualifikation des Inhalts abhängt.

(8) So der Wortlaut der Eingabe des VSP zur Pressefreiheit und Presseförderung v. 27. Februar 1976 an das EJPD.

(9) Löffler, PR, S. 103. Gl. M. Klein, S. 16 f.

(10) V. Becker, S. 49.

(11) Ders., S. 37.

Aus der historischen Entstehungsgeschichte von BV Art. 55 ergibt sich folgendes: Presseunternehmen haben sich seit jeher als besonders verletzbar und staatlichen Einflüssen gegenüber ungeschützt erwiesen (12). Sinnvoll ist daher der unbedingte Anspruch gegenüber dem Staat, alles zu unterlassen, was den Umfang der Pressefreiheit schmälern könnte (z.B. Zensur, Verstaatlichung). Eine darüber hinausgehende Leistungspflicht im Sinne einer Pflicht zum aktiven Eingriff zwecks Korrektur des freien Wettbewerbs lässt sich aus BV Art. 55 nicht herleiten.

In den gleichen Zusammenhang gehört auch die Ablehnung einer Pflicht des Staates zum Eingriff in die inneren Beziehungen der Presse (innere Pressefreiheit) - jedenfalls nicht als Pflicht aufgrund bestehender Verfassungsnorm.

II Materiell

a) Pressefreiheit als Teil der Meinungsäusserungsfreiheit (13)

(12) Klein, S. 92: Erhöhte Schutzbedürftigkeit der Presse im Vergleich zum normalen Meinungsäussernden. Fleiner / Giacometti, S. 365: Die Garantie der Pressefreiheit "bezweckt, die polizeistaatlichen Beschränkungen der Presse zu beseitigen (historisch) ...". BGE 96 I 589 E.4: Die Pressefreiheit schliesst aus, Herstellung und Vertrieb von Presseerzeugnissen von einer Polizeierlaubnis abhängig zu machen oder einer Vorzensur zu unterstellen. Dagtoglou, S. 10: "Geschichtlich bedeutet die Pressefreiheit hauptsächlich Freiheit der politischen Presse von der Zensur."

(13) Meinungsäusserungsfreiheit ist ein Menschenrecht (Art. 19 der Erklärung der allgemeinen Menschenrechte der Vereinten Nationen v. 10. Dezember 1948). Die Meinungsäusserungsfreiheit ist im Bonner GG in Art. 5 Abs. 1 ausdrücklich statuiert, in der CH explizit nur in einigen KV (vgl. Ludwig, CH PR, S. 112), jedoch vom BGer (z.B. BGE 91 I 485, 96 I 224 und 586, 592) als "ungeschriebenes" Freiheitsrecht anerkannt.

Meinungsäusserungsfreiheit bedeutet ungehinderte Aeussierung (14) und ungehinderten Empfang von Meinung mit allen Verständigungsmitteln. Reinhardt (15) präzisiert: "Unter Meinungsfreiheit pflegt man nicht nur die freie Meinungsäusserung durch Wort und Bild als solche zu verstehen. Vielmehr bezieht man (...) sämtliche Verhaltensweisen ein, die aus dem persönlichen oder beruflichen Anliegen, auf die Meinungsbildung anderer oder die sog. öffentliche Meinung einzuwirken, geboren werden und von diesem Zweck bestimmt sind."

Inhaltlich gesehen ist die Meinungsäusserungsfreiheit der Ueberbegriff der Pressefreiheit (und de lege ferenda für andere Medienfreiheiten) (16). Beide Freiheitsrechte (17) gehen vom verfassungsrechtlichen Meinungsbegriff aus: Mitteilung sowohl von reinen Tatsachen als auch von wertenden Stellungnahmen (18).

(14) Zum Begriff der Meinungsäusserungsfreiheit vgl. Riklin, S. 180 f. Wenzel, S. 19: "Meinungsfreiheit" ist kein korrekter Begriff, denn nicht die Meinung als solche ist betroffen, sondern deren Aeussierung. Die Meinung ist ohnehin frei und bedarf nicht des Schutzes.

(15) S. 4.

(16) Vgl. Reh binder, CH PR und (Dt.) PR, je S. 18, Fleiner/Giacometti, S. 364 (Kernstück), Klein, S. 92 (besondere Ausprägung).

Neue Medienarten wie die Fernsehzeitung werden eine umfassende Neukonzeption des staatsrechtlichen Pressebegriffs erfordern.

(17) Unrichtig F. Schneider, S. 22 ff und 108 ff: Die Meinungsäusserungsfreiheit berechtigt nur zur Aeussierung von Werturteilen, die Pressefreiheit zur Aeussierung von Werturteilen und Tatsachenbehauptungen (Berichterstattung).

(18) Vgl. Fleiner/Giacometti, S. 364 (Anm. 3): "In der Meinungsäusserung ist auch die Mitteilung von Tatsachen enthalten", Neupert, S. 70, Reh binder, öff. Aufgabe, S. 84.

Als Individualrecht steht die Wiedergabe und der Empfang von Meinungen jedermann zu, seien sie objektiv richtig oder unhaltbar (19).

Exkurs zum Begriff "Meinung":

Je nach dem Zusammenhang, in dem der Begriff "Meinung" steht, wird ihm eine verschiedene Bedeutung gegeben.

1. Meinung i.S. von objektiver Gedankenäußerung:
Schumacher (20) begreift die Meinungsäußerung als "Akt der menschlichen Erkenntnis", als menschliches Verhalten, welches einen geistigen Sinngehalt einem oder mehreren Menschen zur Kenntnis bringen soll. So gesehen ist "Meinung" Sammelbegriff für jede Gedankenäußerung. Dies ist zugleich der verfassungsrechtliche Meinungsbegriff.
2. Meinung i.S. von subjektivem Werturteil:
Die (eigene) Meinung enthält als Ergebnis einer auf bestimmter Informationsgrundlage beruhenden Denktätigkeit eine Wertung und Auffassung zu einer bestimmten Frage. Die Wertung kann in die Form einer Beurteilung, Stellungnahme, Behauptung oder in eine sonstige, geistige Wirkung ausübende Form (Geste) gekleidet werden (21).
3. Meinung als dritte Kategorie zwischen der objektiv wahren Tatsachenbehauptung und dem subjektiven Werturteil: Ueber Meinungen lässt sich streiten, über Tatsachen nicht. Meinungen sind Äußerungen, die trotz voller Sachkenntnis nicht als falsch oder richtig zu bezeichnen sind, sondern die Gegenstand eines Meinungsstreits sein können. Werturteile hingegen, sind niemals theoretisch erweislich (22).

(19) Vgl. Wenzel, S. 23 f.

(20) S. 1.

(21) V. Gamm, S. 8.

(22) Wenzel, S. 10.

Rausch, S. 36: Dadurch, dass eine bestimmte Tatsache mitgeteilt wird, liegt schon eine Wertung vor, nämlich die, dass die fragliche Tatsache eben mitteilenswert ist.

Formell betrachtet haben Meinungsäusserungsfreiheit und Pressefreiheit den gleichen Wirkungsbereich: die Informationsbeschaffung, die Meinungsäusserung und deren Empfang beim Kommunikationspartner (23). Der Unterschied liegt also im wesentlichen nur in der Verschiedenheit des Mediums und den "überindividuellen" Aspekten durch die sog. öffentliche Aufgabe der Presse. Auf die objektive Richtigkeit oder Unhaltbarkeit der Meinung kommt es nicht an (24).

b) Inhalt der Pressefreiheit

Drei Komponenten bestimmen den wesentlichen Inhalt der Pressefreiheit: das Recht auf Information, das Recht auf freie Meinungsäusserung in der Presse und das Recht auf ungehinderte Meinungsverbreitung.

1. Das Recht auf Information (25)

Der Bürger hat einen generellen Informationsanspruch, der sich aus der Meinungsäusserungsfreiheit herleitet (26). Information ist die *conditio sine qua non* für

(23) Vgl. Klein, S. 91.

(24) Vgl. Wenzel, S. 23 f.

(25) D.h. Informationsbeschaffungs- und -empfangsfreiheit. Geschützt ist nicht nur ein aktives Handeln zur Informationsbeschaffung, sondern ebenso die schlichte Entgegennahme von Informationen (BVerfGE 27, S. 71 (82)). Säger, S. 87: Die Informationsfreiheit steht in der grundgesetzlichen Ordnung gleichwertig neben der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit, denn das eine bedingt das andere.

(26) Wenzel, S. 21: Die Informationsfreiheit ist die Kehrseite der Äusserungsfreiheit, Hauser, S. 96 ff. v. Gamm, S. 8: Neben Informationen sind auch Diskussionen, Propaganda etc. Grundlage für die Meinungsbildung.

die Meinungsbildung. Die schweizerische Rechtsprechung anerkennt die Informationsfreiheit als Bestandteil der persönlichen Freiheit des Bürgers (27). Nun erfährt dieser Grundsatz aber einschneidende Abschwächungen.

Zum einen gilt das Prinzip der Oeffentlichkeit nicht für die Verwaltungstätigkeit, und es ist dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen, wie weit sie der Allgemeinheit Einsicht in ihre Tätigkeit gewähren will (28).

Zum anderen hat der Bürger keinen aus der Verfassung herzuleitenden Anspruch auf eine positive Informationsleistung von Seiten des Staates (29), vielmehr obliegt dem Staat eine blosser Duldungspflicht (30). Verglichen mit dem Informationsanspruch des Bürgers hat die Presse im deutschen Recht eine erweiterte Informationsfreiheit (31).

(27) Vgl. BGE 97 I 842 und Müller, S. 209 ff.
Kritisch Huber, SJZ, S. 113 ff.

(28) Vgl. Rehbinden, CH PR, S. 19 und Gerhardt, S. 689.

(29) BGE 98 Ia 367, BGE 104 I 88, Erw. 2:
"Die von der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit miterfasste Informationsfreiheit verpflichtet die Behörden indessen nicht, Informationen bekannt zu geben."

(30) A.M. ist Egloff, S. 169 ff: Er will eine allg. Informations- und Auskunftspflicht der Behörden nicht im Sinne einer Verpflichtung zur Aktenveröffentlichung verstanden wissen, sondern im Sinne eines langfristigen Auftrags, eine optimale Informationslage der Bürger in möglichst allen Lebensbereichen anzustreben.

(31) Rehbinden, (Dt.) PR, S. 23: Insoweit sei die Presse privilegiert. Zur Informationsfreiheit der Presse ausführlich Evers, S. 548 ff.
In BGE 104 I 379 wird festgestellt:
"Die anerkannten Massenmedien werden nicht nur ihrer selbst willen mit Unterlagen bedient, sondern weil sie als Informationsträger die Verbindung zwischen dem informierenden Gemeinwesen und der Oeffentlichkeit herstellen und damit einen wesentlichen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung leisten."

Die (dt.) LPG schaffen einen eigentlichen, erweiterten Informationsanspruch der Presse gegenüber den staatlichen Organen, d.h. eine ausdrückliche Informationspflicht der Behörden dort, wo die Auskünfte der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe dienen sollen (32).

In der Schweiz besteht de facto aus politischer Notwendigkeit eine ebenso weitreichende Informationsverpflichtung zu Lasten der Behörden (33). Dieses Mehr an Informations(beschaffungs)freiheit zieht aber keine Rechtspflicht der Presse zur Berichterstattung nach sich.

2. Das Recht auf freie Meinungsäußerung (Berichterstattung)

Im Unterschied zur Meinungsäußerung des Individuums ist die in der Presse auf Papier verkörperte Meinungsäußerung staatlichem Zugriff und hoheitlichen Eingriffsakten leichter zugänglich (34).

-
- (32) Thiele, S. 24: Die Verpflichtung der (dt.) Behörden kann nicht weiter reichen als die in Gesetzen (LPG) normierte öffentliche Aufgabe der Presse, d.h. die Presse kann prinzipiell nur dort und insoweit Auskünfte fordern, wie diese vom Zweck getragen werden, die öff. Aufgabe zu erfüllen. Ergänzend Schwarz, S. 51 ff: Diese Auskunftspflicht besteht jedoch nicht gegenüber Privaten und Wirtschaftsunternehmungen des privaten Rechts.
- (33) Buser: Wer ein öff. Mandat erfüllt, ist der Bürgerschaft, die ihm diesen Auftrag erteilt hat, darüber Rechenschaft schuldig, wie er dieses Mandat ausgeführt hat.
- (34) Bspw. Zensur (Schwarz, S. 48 ff).

3. Das Recht auf ungehinderte Verbreitung der Meinung bzw. Presseobjekte

Es besteht eine gewisse Wechselwirkung zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit des Individuums und der Pressefreiheit. Kann die Presse nicht verbreitet werden, so ist der Einzelne in seiner Freiheit der Informationsbeschaffung beschränkt (35).

c) Die Sonderstellung der Presse

Unter "Privilegierung" der Presse kann einmal eine staatsrechtliche Sonderstellung verstanden werden und/oder ein privat- und staatsrechtlich erweitertes Äußerungsrecht i.S. eines besonderen Rechtfertigungsgrundes für verletzende Presseäußerungen.

1. Staatsrechtliche Sonderstellung

Die Gewährleistung von Freiheit von staatlichen Ueber-/Eingriffen und die Ueberbindung der Aufgabe, an der öffentlichen Meinungsbildung mitzuarbeiten, schaffen noch keine Sonderstellung der "Institution Presse" (36).

(35) Vgl. BVerfGE 10, S. 118 (121): Die grundgesetzlich gesicherte Eigenständigkeit der Presse reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung von Nachrichten und Meinungen, und Reh binder, (Dt.) PR S. 19.

Ludwig, S. 116 f: Dazu gehört Unzulässigkeit von Transport- und Vertriebsverboten.

(36) Im Sinne einer Teilhabe an der öff. Gewalt (v. Gamm, S. 10, Hauser, S. 100 ff, Reh binder, öff. Aufgabe, S. 10 und (Dt.) PR, S. 33); im Sinne eines Sonderstands "Presse": Der Gesetzgeber hält die Pressefreiheit für jedermann offen, "es kann nicht von einer Privilegierung derjenigen gesprochen werden, die diese Möglichkeiten ergreifen" (Klein, S. 87).

Vielmehr ergibt das rechtsstaatliche Prinzip "Gleiches muss gleich, Ungleiches ungleich behandelt werden" (37) eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung, weil der Presseapparat gegenüber dem normalen Kommunikationsablauf erhöht schutzbedürftig erscheint (Annahme einer eigentlichen Bestandsgarantie). In der Bundesrepublik Deutschland ist die Presse hinsichtlich der Informationsbeschaffung privilegiert, d.h. sie hat Zugang zu behördlichen Vorgängen, die der private Bürger nicht ohne weiteres einsehen kann. Damit soll die Presse in die Lage versetzt werden, ihre Pflicht zu erfüllen und den Bürger über staatliche Vorgänge zu informieren (Informationsmittler). Daraus folgt aber auch eine erhöhte Sorgfaltspflicht (38) im Umgang mit diesen Informationen, weil der publizierten Meinung grösseres Gewicht zukommt als der Privatansicht (39).

(37) Rehbindner, CH PR, S. 43 und Ruck, S. 204:
"nicht absolute-formale, sondern relative-sachliche Gleichheit" und Klein, S. 92:
"Soweit allerdings die besonderen Arbeitsbedingungen der Presse eine besondere Behandlung erfordern, ..., muss sie auch entsprechend anders behandelt werden."

(38) Löffler, PR, S. 485 ff (Rdz. 8 ff):
Dazu gehören die Wahrheitspflicht, Pflicht zur Sachlichkeit und Güterabwägung, Prüfungs- und Ueberwachungspflicht für Inhaber und Leiter von Pressebetrieben.
Klein, S. 92 f: Es "müssen an die Presse wegen der grösseren potentiellen Gefahren, die sie im Vergleich zum meinungsäussernden Normalbürger für andere schutzwürdige Rechtsgüter darstellt, auch erhöhte Sorgfaltsanforderungen gestellt werden." Vgl. v. Becker, S. 28 f.

(39) Vgl. Schellier, S. 252.

2. Erweiterte Verletzungsbefugnis

Eine solche lässt sich nicht direkt aus BV Art. 55 herleiten, denn die zivil- und strafrechtlichen Schranken gehen der Pressefreiheit vor (40) und die Presse untersteht, gleich wie jeder andere Bürger, den allgemeinen Gesetzen. Dazu kommen noch - sachlich gerechtfertigte - eigens auf die Presse zugeschnittene Normen (41).

Allerdings stellt sich die Frage, ob der Presse im Rahmen der Güter- und Interessenabwägung bei der Behandlung von Presseäußerungsdelikten eine Sonderstellung zukomme (42).

-
- (40) Aus BV Art. 55 lässt sich keine Privilegierung im Privatrecht herleiten (vgl. Rausch, S. 34 und dort angeführte BGE). Vgl. Schumacher, S. 63, Ludwig, S. 120 ff. Lange Zeit sah das BGer im idealen Zweck der Presse, nämlich in der Erfüllung der öff. Aufgabe, einen aus der Pressefreiheit hergeleiteten Privilegierungsgrund (vgl. Nef, S. 80 ff über die Etappen der BGer-Rechtsprechung). Seit BGE 70 IV 24 f (1944) wird ein besonderer Ausschlussgrund der Widerrechtlichkeit, der auf Art. 55 BV baut, abgelehnt.
- (41) Vgl. Bettermann, S. 608: "... dass die Presse den allgemeinen Gesetzen unterworfen ist, hindert nicht die Schaffung eines spezifischen Presse-rechts ...".
- (42) Wobei Art. 55 BV als Auslegungshilfe für die Konkretisierung des privatrechtlichen Persönlichkeitsguts herangezogen werden kann (vgl. Merz, S. 70 und Staiger, S. 26).

Die Gerichtspraxis berücksichtigt zu recht die besonderen Bedingungen (43), unter denen die Presse zu arbeiten hat, i.S. eines Rechtfertigungsgrundes. Der Presse wird nicht generell ein erweitertes Verletzungsrecht zugestanden, sondern es wird in jedem konkreten Fall untersucht, ob der Verletzer mit der Berichterstattung ein höherwertiges Interesse verfolge, verglichen mit dem Rechtsgut "Persönlichkeit" des Verletzten (44).

B. Die innere Pressefreiheit

Der Vollständigkeit halber seien zum Problemkreis "innere Pressefreiheit" noch ein paar Ueberlegungen angeführt. Es geht dabei um die privatrechtliche Ausgestaltung des Pressewesens, insbesondere um "die Freiheit einer Zeitung oder Zeitschrift von beherrschendem Einfluss der Wirtschaftsmacht oder von Wirtschaftsmächten" (45), also um

- das Verhältnis Verleger und Redaktion
(Redaktionsstatut)

(43) Vgl. bspw. BGE 39 I 366 (Raschheit der Arbeitsweise der Presse), BGE 91 II 406 (Der Richter habe bei der Auslegung von ZGB Art. 28 den besonderen Verhältnissen der Presse Rechnung zu tragen).

(44) Zu den hier nicht berücksichtigten "Privilegierungen" gehören noch: Schutz des Redaktionsgeheimnisses mit Zeugnisverweigerungsrecht, Verbot von Beschlagnahme von Dokumenten und Durchsuchungsverbot (Schwarz, S. 54 ff).

(45) Schwarz, S. 100. Vgl. Dovifat, Zeitungslehre, S. 35 und 68 ff.

- die Situation eines Presseunternehmens
im Markt (Pressekonzentration und Ab-
hängigkeit von Inserenten).

Vorab sei festgestellt, dass eine direkte Eingriffsmöglichkeit, gestützt auf die verfassungsmässige (Bestands-) Garantie, etwa aufgrund der Theorie der "Drittwirkung der Grundrechte", ausgeschlossen ist. Hingegen ist durch die Verfassung generell eine objektive Wertordnung geschaffen worden, die auf das gesamte Recht ausstrahlt (Einheit der Rechtsordnung), womit praktisch eine indirekte Drittwirkung gegeben ist (46). Der Gefahr, dass die Pressefreiheit durch Eigenmacht des Verlegers ausgehöhlt wird, tritt man dadurch entgegen, dass man gewisse Selbstkontrollenrichtungen schafft, die sogar teilweise die Rechte aus dem Eigentum beseitigen (47)(48).

(46) Vgl. Wenzel, S. 30.

(47) Die Redaktionsstatute: Sie gewährleisten, dass die verlegerischen Kompetenzen in redaktioneller Hinsicht an die Redaktion abgetreten werden. Dem Verleger wird meist lediglich erlaubt, die publizistische Grundhaltung seines Objekts zu bestimmen.

(48) Die Ständesvertretungen, die in intern verbindlichen Satzungen Einblick in die Besitzverhältnisse, klare Trennung von Text- und Anzeigenteil u.a. mehr fordern. Vgl. den dt. "Pressekodex", S. 519 und Löffler, PR, S. 158 f (Rdz. 13):

"Presseselbstkontrollorgane sind von der Presse und für die Presse geschaffene Institutionen, in denen Verleger und Journalisten in eigener freier Entscheidung und Verantwortung zusammenwirken, um durch Wahrung der Berufsethik im Innern und durch Verteidigung der Pressefreiheit nach aussen das richtige Verhältnis der Presse zu Staat und Gesellschaft zu sichern." Vgl. auch den Kollektivvertrag zwischen SZV und VSP (neu VSJ), Art. 5 und 17 f, vom 7. Juli 1972. Ausführlich: Cron, S. 1 ff.

Zur Zeit werden Vorschläge für eine Verfassungsrevision geprüft, auf deren Grundlage Möglichkeiten zur gesetzlichen Fixierung des Innenverhältnisses entstehen sollen (49).

Es bleibt noch anzumerken, dass eine Presse, die nicht marktwirtschaftlich orientiert ist, Gefahr läuft, in eine andere Abhängigkeit zu geraten (Staat, Partei), welche die Pressefreiheit noch erheblicher beeinträchtigen kann.

C. Schranken der Pressefreiheit (50)

I Die Grundrechtsschranke

Pressefreiheit und jedes andere Freiheitsrecht reichen höchstens so weit, als nicht ein anderes (gleichrangiges) Rechtsgut beeinträchtigt wird. Denkbar sind insbesondere Kollisionen mit dem von der Verfassung garantierten Persönlichkeitsrecht (51), der Meinungsäusserungsfreiheit oder der HGF. Als verfassungsmässig verbrieftes Recht gleicher Rangordnung hat per se keines besonderen Vorrang. Vielmehr greift hier eine erste Güterabwägung am konkreten Einzelfall ein (52).

(49) Vgl. Noll, Pressefreiheit, S. 41.

(50) Vgl. Löffler, PR, S. 103 ff (Rdz. 89 ff),
Dovifat, Zeitungslehre, S. 35 ff.

(51) Vgl. v. Gamm, S. 9.

(52) Ders., S. 16 f: Grundsätzliche Gleichwertigkeit der Freiheitsrechte. Rehbinden, CH PR, S. 37:
Es besteht die prozessuale Vermutung des Vorrangs der Pressefreiheit, die beim Nachweis der "überwiegenden sozialschädlichen Folgen" durch den Gebrauch der Freiheit zurückzutreten hat.

II Das Gesetzesrecht

Den generell-abstrakten Normen sind alle Rechtssubjekte gleichermassen unterworfen (53).

Die Gesetze zum Schutz des Staates und seiner auswärtigen Beziehungen, bspw. hinsichtlich der schweizerischen Neutralität, der militärischen Sicherheit (Geheimnisverrat durch die Presse), des ordre public (polizeiliche Generalklausel zum Schutze der inneren Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit), haben für die Presse dieselbe Bedeutung wie für den Einzelbürger (54). Ihre Grenze findet das Presse(freiheits)recht auch in den Gesetzen zum Schutz der Person, des Individuums.

(53) Rehbinden, CH PR, S.37: allg. Gesetze sind "Gesetze, die allgemein gelten, mithin sich nicht nur gegen einen bestimmten Inhalt von Presseerzeugnissen richten", vgl. Löffler, PR, S. 104 (Rdz. 91 ff), Ludwig, S. 129 ff. Bettermann, S. 605 ff: allg. Gesetze i.S. des GG sind:

1. Strafrecht und Strafprozessordnung.
2. Polizeiliche Generalklausel. Dazu BGE 97 I 842: Eingriffe in Freiheitsrechte müssen auf (formeller) gesetzlicher Grundlage beruhen, "droht indessen eine unmittelbare, direkte oder schwere Gefährdung oder Störung der öffentlichen Ordnung, Sittlichkeit oder Gesundheit, so sind verhältnismässige Freiheitsbeschränkungen auch bloss gestützt auf die Polizeiklausel zulässig".
3. Gesetze betr. die Staatssicherheit und Verfassungsschutz.
4. Alle nicht spezifisch presse- und publikationsrechtlichen Normen des Privat- und Zivilprozessrechts.

(54) Vgl. Rehbinden, CH PR, S. 39.

Presseäusserungen können vor allem mit straf- (55) und zivilrechtlichen (56) Normen in Konflikt geraten.

In unserem Zusammenhang findet die Pressefreiheit ihre Schranke im Persönlichkeitsschutz (ZGB Art. 28).

"Unsere Aufgabe ist es, die Grenzlinien zu suchen, die im Konfliktfall den Herrschaftsbereich der einen Idee, das in seiner Würde von jedem respektierte Individuum, gegen den der anderen, das Ideal freie Presse, abzugrenzen." (57)

(55) Ehrverletzungen, wie sie in Art. 173 bis 175 und 177 StGB geregelt sind, unzüchtige Veröffentlichungen (StGB Art. 204 Ziff. 1).

(56) Bspw. Normen des Immaterialgüterrechts.

(57) Coing, Ehrenschatz, S. 4.

3. TEIL: OEFFENTLICHES INTERESSE AN PRESSEBERICHTERSTATTUNG

§ 5 DAS OEFFENTLICHE INFORMATIONSDOMESTERESSE UND SEINE BERECHTIGUNG

Begrifflich kann "öffentliches Interesse" folgende Bedeutung haben: das tatsächliche öffentliche Interesse, das berechnigte Interesse und das überwiegende Interesse.

A. Das tatsächliche öffentliche Interesse

Das faktische öffentliche Interesse ist gemäss unserem Sprachgebrauch "alles, was die Öffentlichkeit interessiert"

(1). Dieses ist in qualitativer und quantitativer Hinsicht beinahe unbegrenzt. Bezüglich einer Berichterstattung durch die Presse heisst das, dass hierunter sowohl ein berechtigtes Bedürfnis nach Informationen über gesellschaftliche Vorgänge aller Art als auch die reine "Sensationsgier" fällt (2). Der gute Geschmack und gesellschaftliche Anstandsregeln können zwar das tatsächliche Interesse an einer möglichst weitgehenden Berichterstattung begrenzen, absolut verlässliche Barrieren sind sie nicht. Verstösst eine exzessive Berichterstattung gegen Rechtsnormen, bspw. Pornographie, Gewaltsverherrlichung und Aufruf zum Terrorismus,

(1) Löffler, Handbuch, S. 15 (Rdz. 14).

(2) Dazu Hotz, S. 52: Das Interesse der Zeitung, den Leser mit sensationellen Enthüllungen aus dem Privatleben von nicht im öffentlichen Rampenlicht stehenden Persönlichkeiten zu füttern, dürfte kaum als schutzwürdig gelten. Vgl. BGE 37 I 377.

wird das faktische öffentliche Interesse daran relevant. Es wird bewertet, es wird zum unberechtigten, d.h. nicht schützenswerten Interesse.

B. Das berechtigte öffentliche Interesse

Berechtigt ist ein Interesse immer dann, wenn es juristische Relevanz hat, wenn es (relativ) schützenswert ist, wenn es von der Rechtsordnung als generell zulässig anerkannt wird (3).

Das rechtlich erfasste Berichterstattungsinteresse der Presse steht in einer Wechselbeziehung zum anerkannten Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Dies bedeutet, dass alles, was Gegenstand der sog. öffentlichen Aufgabe der Presse ist, zugleich auch Gegenstand des berechtigten öffentlichen Informationsinteresses ist (4). Mit anderen Worten ist das öffentliche Interesse an der Berichterstattung auch Kriterium zur Würdigung des Presseinteresses (5). Die "funktionale Interpretation" (6) der öffentlichen Aufgabe der Presse lehnt eine Staatsbezogenheit i.S. einer rechtlichen Verpflichtung der Presse ab. Die öffentlichen Interessen werden auf der Grundlage soziologischer Fakten definiert. Im Widerstreit mit dem Persönlichkeitsrecht

(3) Hotz, S. 51: "Berechtigt ist ein Interesse immer dann, wenn es von der Rechtsordnung anerkannt wird."

(4) Gutachten Huber, S. 15 f: "Die Erfüllung der Aufgabe der Presse (wird) als Wahrnehmung eines berechtigten Interesses (anerkannt), solange sie angemessen erfolgt."

(5) Vgl. Rausch, S. 28 f.

(6) Vgl. Löffler, Handbuch, S. 17 (Rdz. 19).

des Einzelnen muss dennoch das berechnigte Informationsinteresse aus der Fülle der faktischen Interessen der Öffentlichkeit herausgeschält werden.

Sowohl die Interessen der Öffentlichkeit als auch die der Presse können wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein. Ausgeschlossen sind jedoch die Fälle, "in denen offensichtlich nur ein eigennütziges, materielles Interesse des Publizierenden zu einer Veröffentlichung führt, die eine Persönlichkeitsverletzung zur Folge hat" (7).

Unter den Berichterstattungsinteressen steht hier das Identifikationsinteresse (8) i.S. von Kennzeichnung von Personen im Vordergrund. Das berechnigte Interesse, jemandes Namen in der Presse zu nennen, sein fotografisches Bild zu veröffentlichen oder sein Lebensbild in Zeitungen und Zeitschriften zu schildern, findet in dessen Persönlichkeitsschutzinteresse seine Grenze.

Wie die Pressefreiheit durch die Normen des Persönlichkeitsschutzes begrenzt wird, so steht dem Anonymitätsrecht (9) das Identifikationsrecht gegenüber. Ob ein Identifikationsinteresse der Presse gegenüber dem Anonymitätsanspruch des Einzelnen berechnigt ist,

(7) Jahns, S. 104 f.
Vgl. Coing, Ehrenschatz, S. 21 und Küster, S. 16:
"Zu unterhalten und die Neugier zu befriedigen,
liegt jenseits der Aufgabe, deren angemessene
Wahrnehmung Deckung verleiht."

(8) Zur Identifikation siehe §§ 10, 11.

(9) Zur Anonymität siehe § 9.

wird durch eine (tatbestandsmässige) Interessen- oder Güterabwägung festgestellt.

Mit der Postulierung der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit ist zugleich auch eine positive Aussage zum Identifikationsinteresse der Oeffentlichkeit gemacht. "Die Freiheit der Aussage ist für die Persönlichkeit, wie auch für eine demokratische Staatsordnung von so eminenter Bedeutung, dass das freie Aeussern von Meinungen nicht schon wegen der damit verbundenen Gefährdungen verboten werden könnte" (10).

C. Das überwiegende Öffentliche Interesse

Ob ein Identifikations- oder Anonymitätsinteresse verhältnismässig überwiegt, ist eine Frage, die durch die primäre (11) Interessenabwägung ihre (einstweilig gesicherte) Antwort findet. Die den Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung ausfüllende Wertung kann durch die (sekundäre) (12) rechtfertigende Interessenabwägung umgestossen werden. In diesem Fall ergeben sich aus den konkreten Umständen Gründe, die die generelle Bejahung des einen oder anderen Interesses rückgängig machen.

(10) Hotz, S. 64.

(11) Sog. tatbestandsmässige: Siehe 5. Teil § 8 B III + IV.

(12) Siehe 5. Teil § 8 B III b + 6. Teil § 13 B.

4. TEIL: DAS GESCHUETZTE RECHTSGUT "PERSOENLICHKEIT"

§ 6 WESEN UND INHALT DES PERSOENLICHKEITSRECHTS (1)

A. Begriff "Persönlichkeit" (2)

Die vielfältigen Bedeutungen, die dem Begriff der Persönlichkeit zugeordnet werden, machen eine Trennung in der Weise nötig, dass einerseits der Mensch mit seinen inneren Strukturen und nach aussen auftretenden Merkmalen umschrieben wird, andererseits nur diejenigen Attribute des Komplexes "Mensch" gemeint sind, die vom Recht erfasst werden können und für das Recht relevant sind.

I Die Persönlichkeit im natürlichen Sinne

Die Persönlichkeit im natürlichen Sinne ist kein rechtstechnischer Begriff, denn die rechtliche Normierung hat nur einige wenige und ausgewählte Teile der umfassenden natürlichen Persönlichkeit zum Inhalt.

(1) Vgl. dazu Riklin, S. 7 ff und 48 ff, Rausch, S. 5 und 19 ff, Grossen, S. 289 ff, Hotz, S. 5 ff, Schumacher, S. 54 ff, Brauer, S. 25 ff, Helle, S. 11, Hafter, S. 146 ff.

(2) Hotz, S. 5: Der Begriff der Persönlichkeit ist kein einheitlicher, sondern zugleich natürlicher wie juristischer.

a) Merkmale der "natürlichen Persönlichkeit"

Die natürliche Persönlichkeit ist mit Riklin (3) ein "psychologisch-anthropologischer" Begriff. Darunter versteht man den Inbegriff des aktiven und passiven Verhaltens eines Menschen zur gesamten Umwelt. Wichtig ist dabei, dass dieses Verhalten bei jedem Individuum einmalig und eigenartig beschaffen ist, was jedem Menschen einen besonderen Wert (4) gibt und eines jeden Individuums besondere Bedeutung ausmacht (5).

-
- (3) Riklin, S. 7, meint damit "den Menschen mit den individualisierenden Wesenseigenschaften und Werten, deren Ausprägung und Entfaltung seine Lebensaufgabe darstellt". Davon abzugrenzen ist der Begriff "Person", der nur ein physischer ist, sowie der Begriff "Charakter", der nur einen Teil der psychischen Struktur des Menschen ausmacht (vgl. Jahns, S. 15 f).
- (4) Seine Individualität.
- (5) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 59. Nach Löffler, Persönlichkeitsschutz, S. 42 ff, kommt dem Kind nur ein allg. Schutz der Menschenwürde zu, da von Persönlichkeit erst nach der Loslösung von der Autorität gesprochen werden kann. Persönlichkeit bedeutet also (i.e.S.) "die in der Auseinandersetzung mit geistigen Werten geformte Individualität". Jahns, S. 16 ff: Der Mensch hat zwar einen Anspruch auf Anerkennung der angeborenen Menschenwürde, die Persönlichkeit muss sich jedoch erst daraus entwickeln und sie kann auch jederzeit wieder verfallen. Derselben Ansicht scheint Specker, S. 121 ff, zu sein, wenn er sagt, Ehrlose, Kinder und Geisteskranke seien keine "tauglichen Objekte" i.S. von "Persönlichkeitsträgern". Gerade diese Konsequenz erscheint mir verfehlt. Ferner entspricht sie nicht Art. 19 Abs. 2 ZGB: Die "Ausübung der Persönlichkeit" (relativ-höchstpersönlich) muss u.U. dem gesetzlichen Vertreter überlassen werden. Vgl. dazu Trachsler, S. 76 ff, insbesondere S. 81 und zum Persönlichkeitsrecht Minderjähriger: BGH-Urteil vom 2. Juli 1974 (UFITA 73, 1975, S. 263 ff).

Der sittliche Mindestgehalt eines jeden Menschen, ja des Kriterium von "Menschlichkeit" überhaupt, ist die Menschenwürde (6), der Respekt vor dem vernunftbegabten Wesen, in dessen Möglichkeiten die Erfüllung einer Lebensaufgabe liegt.

Die so umschriebene "natürliche Persönlichkeit" ist keine statische Grösse, sondern unterliegt einer naturgesetzlichen Dynamik (7); denn der Mensch entfaltet ständig seine Anlagen und versucht, einen sittlichen Wert zu verwirklichen (8). Die natürliche Persönlichkeit bleibt den Mitmenschen nicht verborgen, vielmehr äussert sie sich im gesellschaftlichen Zusammenleben wesentlich dadurch, dass die inneren Werte, Vorstellungen und Ziele sich in äusseren Handlungen widerspiegeln und realisieren.

b) Die Problematik der abstrakten Ordnung der
"natürlichen Persönlichkeit"

Der Begriff der natürlichen Persönlichkeit bietet ein Beispiel für die Schwierigkeit des Rechts,

(6) Dies gilt nicht für die jur. Person.
Vgl. Brauer, S. 17.

(7) Brauer, S. 19: Dynamik ist Wesensmerkmal der Persönlichkeit.

(8) Ders. S. 19: "Durch diese Wertverwirklichung wird die Person zur Persönlichkeit."
Mit einer individuellen Anlagenentwicklung ist noch nichts über deren obj. Sittlichkeitsgehalt gesagt, d.h. Persönlichkeit hat auch der Mensch, der nach obj. Schlechtem trachtet.

eine reichhaltige Palette von Kriterien der "natürlichen Persönlichkeit" in einem normativ verbindlichen Katalog von Rechtsmerkmalen einzuordnen. Folgende Punkte müssen bei einer Normierung der Persönlichkeit durch das Recht berücksichtigt werden (9):

1. "Das Recht kann nur Legalität der äusseren Handlungen, nicht Moralität der inneren Gesinnung befehlen" (10).
2. Da Rechtsordnung an sich eine verbindliche Fixierung von Normen bedeutet und einen gewissen Anspruch auf Endgültigkeit erhebt, muss eine Regelung gefunden werden, die der Dynamik und Flexibilität der Persönlichkeit und den sich wandelnden Wesensmerkmalen eines Menschen gerecht wird (11).
3. Positives Recht ist schon deshalb unvollständig, weil es eine reine Vernunftordnung ist, die dem Gefühlselement des Menschen kaum Spielraum gewährt.
4. Aus der Tatsache, dass der Mensch nicht nur Objekt des Rechts, der Normen, sondern auch Subjekt, d.h. selber Träger der sittlichen Werte, der Rechtsidee ist (12), ergibt sich ferner das Postulat, dass ihm Selbstverantwortung für sein Handeln und die Möglichkeit der freien Entfaltung überbunden werden müssen.

(9) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 73 ff.

(10) Ders. S. 59. Vgl. dazu auch Helle, S. 71.

(11) Siehe zur Generalklausel hinten § 8.

(12) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 81 und Landwehr, S. 17.

Daher gilt es, eine Ordnung zum Schutz der Persönlichkeit aufzustellen, die sowohl den Interessen des Einzelmenschen gerecht wird als auch ein verbindliches Gefüge für die Gesellschaft schafft.

c) "Innere" und "äussere" Persönlichkeit

Die Unterscheidung zwischen "innerer" und "äusserer" Persönlichkeit hat zum Zweck, die rechtlich relevante "Persönlichkeit" (13) inhaltlich zu bestimmen. Der "inneren" Persönlichkeit sind alle jene "verinnerlichten" Merkmale zuzurechnen, die unantastbar sind, bspw. die innere Ehre, die von der nach aussen tretenden Ehre i.S. einer Wertvorstellung der Mitmenschen, verschieden sein kann. Zur "äusseren" Persönlichkeit gehören jene Wirkungen, die nach aussen an die Gesellschaft treten und geeignet sind, das Eigenleben eines Menschen objektiv zu bestimmen und zu erkennen (14). Jede gesetzliche Regelung kann also nur die äussere Persönlichkeit erfassen und davon auch nur den rechtlich relevanten Teil.

(13) Der Ausdruck "Rechtspersönlichkeit" ist Synonym für "Rechtsfähigkeit" und schliesst den Anspruch auf Persönlichkeitsschutz mit ein. Vgl. Hotz, S. 12 ff.

(14) Nicht zu verwechseln mit der "inneren Persönlichkeit", wie sie Specker, S. 45, versteht, der damit die mit der Person verbundenen "Bestandteile" (z.B. Körper) meint und mit "äusserer Persönlichkeit" die Merkmale "um die Person herum" (z.B. Stimme, Name). So auch Riklin, S. 11: Je nachdem, ob ihr "Sitz", örtlich gesehen, sich innerhalb oder ausserhalb des Trägers befindet.

II Die Rechtsbegriffe "Persönlichkeitsrecht" und
"Persönlichkeitsgut" (15)

Aus der Masse der äusseren Persönlichkeitsinteressen werden nach dem Grad ihrer Schutzbedürftigkeit die "Persönlichkeitsgüter" ausgelesen, die unter dem Titel "Persönlichkeitsrecht" (16) rechtlichen Schutz bekommen. Persönlichkeitsgüter sind "alle Eigenschaften und Rechte der Person als solcher" (17), die "untrennbar mit der Person verknüpft" sind (18).

-
- (15) Gleichbedeutend mit dem jur. Begriff der Persönlichkeit sind die Umschreibungen "Persönlichkeits-Sphäre", "Persönlichkeits-Bereich", "persönliche Verhältnisse" (in ZGB Art. 28). Vgl. Riklin, S. 8 und Grossen, S. 289. Schwab, S. 12, nennt den schützbaren Teil der Persönlichkeit die "äussere Persönlichkeit", den "Ausdruck der spezifischen Wesenheit des Individuums als eines anerkannt eigenartigen Einzelwesens mit unantastbarer Eigensphäre und freiem Eigenleben". Vgl. auch Helle, S. 6 f, Tuor, S. 54 f und S. 70, Hotz, S. 11 ff: Rechtsfähigkeit als Voraussetzung der Persönlichkeit.
- (16) Wie weit im einzelnen die Merkmale der "natürlichen Persönlichkeit" rechtstechnisch zu "Persönlichkeitsgütern" erhoben werden, erkennt man bei Specker, S. 46 ff, Grossen, S. 289 ff und S. 354 ff, Hafter, S. 146 ff, Hotz, S. 23 f, Helle, S. 71 ff, Max-Planck-Gutachten, S. 1 ff, Riklin, S. 8 ff, Schwab, S. 136, Tuor, S. 54 f und S. 70, Rehbindner, CH PR, S. 78 ff, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 175 ff und JZ 1957, S. 521 ff, Rausch, S. 19 ff.
- (17) Tuor, S. 74, Hafter, S. 146 ff.
- (18) BGE 84 II 573.
Mit "pers. Verhältnisse" oder "Persönlichkeitsgüter" sind also jene "notwendigerweise mit einer bestimmten Person verknüpften" Rechtsgüter (im Gegensatz zu den Vermögensgütern, Riklin, S. 9) gemeint, die sich nach aussen manifestieren und folglich verletzbar sind.

a) Persönlichkeitsrecht als durchsetzbares Recht (19)

Persönlichkeitsrechte sind subjektive und absolute Rechte, die vor anderen Rechten durchgesetzt werden können.

1. Das Persönlichkeitsrecht ist ein natürliches Recht, d.h. "ein dem Menschen einheitliches, angeborenes und ursprüngliches Recht" (20) und es kommt jedem Menschen zu. Es ist das "Recht, die Würde eines vernünftigen, freihandelnden Wesens zu behaupten" (21).
2. Das Persönlichkeitsrecht ist ein Menschen- und Grundrecht (22). Die Grundrechtstatuierung bezweckt den Respekt vor dem "Urwert" des Menschen durch die Staatsgewalt. Sie ist ein "Befehl an alle Träger staatlicher Gewalt (...), die Würde des Menschen als höchstes Rechtsgut zu achten und alles zu unterlassen, was ihren Bestand gefährden könnte" (23).
3. Das Persönlichkeitsrecht ist höchstpersönlich, d.h. untrennbar mit der Person verbunden (24).

(19) Vgl. Riklin, S. 48, Schwab, S. 136.

(20) Landwehr, S. 17. Vgl. Specker, S. 135, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 85 ff.

(21) Egger, Komm., N 1.

(22) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 92 ff.

(23) Jahns, S. 3, für das deutsche GG.

(24) Landwehr, S. 19: unvererblich, unverzichtbar, unveräusserlich, unübertragbar (ausser auf gesetzlichen Vertreter bei Unmündigen), unverjährbar und unpfändbar. Vgl. Trachsler, S. 59 ff und S. 63 (angeboren).

4. Das Persönlichkeitsrecht ist ein subjektives Privatrecht (25). Im Verhältnis der Rechtssubjekte untereinander heisst das, dass das Interesse an den Persönlichkeitsgütern vom Recht als besonders wertvoll anerkannt wird. Der Einzelne hat deshalb einen Anspruch auf Durchsetzung dieses Interesses, es hat Vorrang vor materiellen Interessen (z.B. Eigentum) (26).
5. Das Persönlichkeitsrecht ist absolut, es vermag jedermann zu berechtigen und zu verpflichten (27). Die Grenze seiner Durchsetzbarkeit liegt bei der Koexistenz mit anderen absoluten Rechten (z.B. die Pressefreiheit) und dem Grad der Schutzwürdigkeit, die bei gleichwertigen Interessen durch die Güterabwägung ermittelt wird (28).
- b) "Gesamtpersönlichkeit" und "Einzel-Persönlichkeit" in der Theorie (29)

-
- (25) Brauer, S. 22 ff: Der subj. Willensmacht wird ein Abwehranspruch zuerkannt, der dessen Durchsetzung ermöglicht. Vgl. Trachsler, S. 58, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 107, Coing, subj. Recht, S. 22, Schumacher, S. 54.
- (26) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 128.
- (27) Ausschlussrecht. Vgl. Rehbindner, CH PR, S. 77, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 140, Schumacher, S. 56, Trachsler, S. 59: "Jedermann potentiell verpflichtende Rechte."
- (28) Brauer, S. 24 f und S. 37 f.
- (29) Vgl. Wronka, S. 71 ff, insbesondere S. 91: "Sämtliche, auch die neu ins Blickfeld tretenden, schutzwürdigen Persönlichkeitsseiten sind originär im allg. Persönlichkeitsrecht angelegt (...), für sog. besondere Persönlichkeitsgüter ist kein Raum."

Einige Autoren (30) unterscheiden zwischen einem "allgemeinen Recht" als sog. Gesamtpersönlichkeitsrecht und einzelnen, enumerierbaren "Einzel-Persönlichkeitsrechten". Dieser Theorie kann man als gedankliche Hilfsvorstellung insofern folgen, als man zuerst feststellt: "Gegenstand des Persönlichkeitsschutzes ist stets die Persönlichkeit selbst" und die "persönlichen Güter (bzw. Rechte) sind nur Einzelerscheinungen, Aeusserungen, Bekundungen der Persönlichkeit" (31).

Der Gesetzgeber löst einige typische und verletzungsgefährdete Merkmale aus der Gesamtpersönlichkeit heraus und normiert sie speziell. Damit haben sie rechtliche Relevanz bekommen und sind eigentliche Persönlichkeitsgüter bzw. -rechte (32).

B. Der Inhalt des Persönlichkeitsrechts

I Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst die Achtung

- (30) So Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 129 ff und 175 ff, Brauer S. 22, Specker, S. 48, Egger, Komm., N 23 ff, Riklin, S. 11, Jahns, S. 35 ff, Rehbindner, CH PR, S. 78 ff, Trachsler, S. 50 ff.
- (31) Egger, Komm., N 47. Brauer, S. 27, relativiert: Das allg. Persönlichkeitsrecht schliesst alle Erscheinungsformen der menschlichen (natürlichen) Persönlichkeit ein, aber erschöpft sich nicht darin, nur Summe von Einzelrechten zu sein. Aehnlich Riklin, S. 10: Eine Aufzählung von Persönlichkeitsgütern habe bloss einen "relativen, exemplifizierenden Wert", und Rausch, S. 27: Es gibt nur ein Persönlichkeitsrecht, das nichtsdestoweniger in Einzelrechte zerfällt. Landwehr, S. 18: "Nur punktueller Schutz für einzelne Persönlichkeitsrechte".
- (32) Persönlichkeitsrechte sind Normen, "die sich auf Persönlichkeitsgüter beziehen und diese grundsätzlich gegenüber Eingriffen von Mitmenschen schützen", Riklin, S. 48.

vor der Person in ihrer Gesamtheit, die Würde und freie Entfaltungsmöglichkeit der Person. Einige Teile daraus sind von vornherein schon ausgesondert und rechtlich verselbständigt worden. Sie finden sich in Normen wie dem Ehe-, Familien-, Immaterialgüterrecht (z.B. Urheberrecht) wieder, soweit diese nicht Vermögenswerte betreffen (33). Es bleiben also unter dem Titel "allgemeines Persönlichkeitsrecht" nur die nicht verselbständigten, wertvollen persönlichen Interessen (34). Ihnen ist eigen, dass sie nicht generell und abschliessend zu definieren sind.

II Die Generalklausel (35)

Formal wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht in einer Generalklausel ("persönliche Verhält-

(33) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 135.

(34) Vgl. Specker, S. 38 ff und Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 137. Vermögensrechte scheiden von vornherein aus: Grossen, S. 356. Brauer, S. 26: Im Unterschied zu den Immaterialgüterrechten, deren Gegenstand, wenngleich ein unkörperlicher, ein geistiges Gut ist, das selbständig und verkehrsfähig ist, ist das Objekt des Persönlichkeitsrechts stets der Mensch selbst.

(35) Bongartz, S. 52 ff: Das "allg. Persönlichkeitsrecht" als "Quellrecht", "Muttergrundrecht" aller bestehenden oder noch entstehenden "Einzel-Persönlichkeitsrechten" ist einer klaren, praktikablen Begriffumschreibung nicht zugänglich. Grossen, S. 359 ("Blankettnorm"), Hotz, S. 29, Rausch, S. 7 ff, spricht von Generalklausel "nur insofern, als es die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Handlungen, welche die Persönlichkeit unmittelbar verletzen, offen lässt".

nisse") (36) normiert, die nach der Rechtsprechung "all das (umfasst), was dazu dient, eine Person zu individualisieren, und was nach den Bedürfnissen des Verkehrs und der guten Sitten als schutzbedürftig erscheint" (37).

Generalklauseln sind aber ausfüllungsbedürftig und müssen im Einzelfall konkretisiert werden. Die Ausfüllung der Generalklausel geschieht durch den Richter

-
- (36) 1. Schutz der Persönlichkeit nach innen bzw. vor ihrem Träger selbst in ZGB Art. 27. Vgl. dazu Tuor, S. 75 ff, Grossen, S. 357, Hafter, S. 146 ff, Hotz, S. 10. Daraus folgt, dass die persönliche Freiheit des Einzelnen in bezug auf Disponibilität und Selbstverantwortung doch wesentlich eingeschränkt wird, da sich diese Freiheit nur im "vernünftigen" Rahmen von Recht und Sittlichkeit bewegen darf (vgl. Tuor, S. 76). Huber, SJZ, S. 113 ff, kritisiert die Ausdehnung der persönlichen Freiheit auf geistige Vorgänge, da diese schon durch andere (verfassungsmässige) Freiheitsrechte garantiert seien. Pers. Freiheit meine (im Zusammenhang mit dem Persönlichkeitsrecht) nur physische Bewegungsfreiheit und Freiheit über den eigenen Körper.
2. Schutz der Persönlichkeit nach aussen in ZGB Art. 28. Vgl. dazu Rausch, S. 3, Ludwig, S. 194 ff, Tuor, S. 78 ff, Hafter, S. 148 ff. Hier werden für den Fall eines unmittelbaren (Rausch, S. 5) Eingriffes in die pers. Verhältnisse Klagemöglichkeiten bereitgestellt: Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch, Schadenersatzanspruch bei Vermögensminderung und Verschulden, Genugtuungsanspruch bei Schaden immaterieller Art und der Feststellungsanspruch (vgl. dazu Tuor, S. 78 ff). Zum Rechtsschutz: Schumacher, S. 166 ff, Riklin, S. 335 ff, u.a.
- (37) BGE 45 II 625.
Wronka, S. 88: Es gibt keine Anspruchshäufung, da die "Zerblätterung" des allg. Persönlichkeitsrechts aus Gründen der Justiziabilität (S. 73) und als gedankliche Hilfsvorstellung erfolgt. Denn "sämtliche (...) Persönlichkeitsseiten sind originär im Persönlichkeitsrecht angelegt."

im Wege der Güter- oder Interessenabwägung im Einzelfall (38). Eine "Generalklausel ist (...) eine Norm ohne hinreichende Tatbestandsmerkmale, eine Norm also, bei der der Gesetzgeber die Wertung weitgehend dem Richter überlassen hat. Die Frage der Tatbestandsmässigkeit kann also nur durch Wertung erfolgen" (39).

Stehen gleichwertige Rechtsgüter einander gegenüber, so hilft sich die Doktrin mit einem Katalog von Einzelrechten, "Substrate" (40) aus dem allgemeinen und umfassenden Persönlichkeitsrecht, die gegen das mitstreitende Recht abgewogen werden.

III Zum Inhalt der Einzel-Persönlichkeitsrechte (41)

Die Einzel-Persönlichkeitsrechte werden nach den Kriterien der Verletzbarkeit und Schutzbedürftigkeit aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herausgelöst.

Bedingung für die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist die rechtliche Zuerkennung von Selbstverantwortung (42)

(38) Lang, S. 24: Das Interessenabwägungsprinzip ist Masstab für die Substantiierung der Generalklausel, denn (S. 27) Blankettnormen sind Normen mit noch fehlender Interessenabwägung. Vgl. Hotz, S. 35, Brauer, S. 28, Rausch, S. 10: Ziel der Konkretisierung sind generelle Entscheidungsnormen. ZGB Art. 1 und 4 als Grundlagen (vgl. dazu Tuor, S. 28 bis 42).

(39) Lang, S. 37.

(40) Rausch, S. 55.

(41) D.h. der "persönlichen Verhältnisse" in ihrer Gesamtheit (Riklin, S. 50).

(42) Tuor, S. 59: Die Rechtspersönlichkeit setzt sich aus Rechts- und Handlungsfähigkeit zusammen. Der Selbstverantwortlichkeit werden Schranken gesetzt, vgl. oben Anm. 36 Ziff. 1.

und ein Mindestmass von körperlicher Bewegungsfreiheit im weitesten Sinne.

Generell lassen sich die Interessen (oder Rechtsgüter) bezüglich der Persönlichkeit in solche psychischer Art (Unversehrtheit des Gefühls- und Willenslebens), physischer Art (körperliche Integrität) und sozialer Art (alles, was sich auf die Stellung des Einzelnen in der Gesellschaft bezieht) unterteilen.

1. Zum Schutz der psychischen Interessen werden gezählt: Freiheit des Willens, Integrität des Gefühls- und Seelenlebens, Schutz der persönlichen Interessen zu Menschen und Sachen. Ferner gehört hierher das Recht auf Anonymität in der Geheim- und Privatsphäre sowie das Selbstbestimmungsrecht darüber (43).
2. Zum Schutz der sozialen Interessen gehören die Sozialisations- und Resozialisationsansprüche, die Individualitäts- und Identitätsansprüche, das Recht am Namen, an der Firma und an anderen Kennzeichnungen, wie das fotografische Bild, Verkörperungen der Person anderer Art, das Lebensbild. Dazu gehört ferner die soziale Geltung, die Ehre, der gute Ruf, der Kredit (44), das Charakter- und Lebensbild, kurz: die Meinung anderer über eine Person.

(43) Vgl. Rausch, S. 51 f.

(44) Helle, S. 6 f, unterscheidet zwischen innerer und äusserer Ehre, wobei das Recht nur die äussere erfasst, vgl. oben A. I c. Ders., S. 8: Ueber den wirtschaftlichen Ruf würden im Gegensatz zur Ehre objektive Masstäbe entscheiden wie Kapital, Geschäftsbeziehungen, Organisation und dergleichen. Schwab, S. 75, nennt den guten Ruf, den Leumund die "objektivierte Ehre", während die Selbsteinschätzung, das Ehrgefühl "subjektiviert" seien.

3. Zum Schutz der physischen Interessen werden gezählt: die existentiellen Voraussetzungen wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit und das wirtschaftliche Existenzminimum.

Das Medium Presse ist ungeeignet zur Verletzung von physischen Interessen, dagegen können psychische und im übrigen soziale Interessen mittelbar und unmittelbar verletzt werden.

Namensnennung, Veröffentlichung des fotografischen Bildes und Schilderung des Lebensbildes in der Presse verletzen das Recht auf Anonymität und damit die Verfügungsmacht des Einzelnen über seine Privat- und Heimosphäre (45). Die einzelnen Vorgänge allein oder in beliebiger Kombination vermögen die Person aus der Abgeschiedenheit ans Licht der Öffentlichkeit zu zerren, sind also "Identifizierungsmittel".

§ 7 DAS PERSÖNLICHKEITSRECHT DER JURISTISCHEN PERSON, DES NASCITURUS UND DES VERSTORBENEN

A. Die juristische Person (1)

I Die Zuerkennung von "Persönlichkeit" im allgemeinen

-
- (45) Der Name, das fotografische Bild und das Lebensbild werden daneben noch von weiteren Rechtsnormen erfasst, und zwar von ZGB Art. 29 für den Namen und von immaterialgüterrechtlichen Normen für das Bild und Lebensbild.
- (1) Vgl. Specker, S. 124 ff, Grossen, S. 289, Brauer, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 333 ff, Tuor, S. 96 ff, Riklin, S. 12 f, Rehbinder, CH PR, S. 88.

Die Doktrin hat verschiedene Theorien (2) entwickelt, um auch wirtschaftlich-soziale Organisationen bzw. Personengemeinschaften unter den Begriff der Persönlichkeit einzuordnen.

Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass diese, ähnlich wie natürliche Personen, "Träger personaler Werte" (3) sind. Sie treten im Wirtschaftsleben als Einheit auf und sind in ihren Wirkungen nicht immer wesentlich verschieden von natürlichen Personen. Dies veranlasst den Gesetzgeber, den Personenverbindungen trotz fehlender "natürlicher" Persönlichkeit eine auf sie zugeschnittene "Rechtspersönlichkeit" zu verleihen. Somit sind sie zu selbständigen Trägern von Rechten und Pflichten geworden, und ihr Wertstreben ist im erforderlichen Ausmass geschützt.

Die juristische Person wird definiert als "eine mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestattete Einrichtung bzw. Organisation zur Erreichung gemeinsamer Zwecke" (4) gemeinnütziger oder wirtschaftlicher Art.

Generell wird der juristischen Person der Persönlichkeitsschutz zuerkannt. ZGB Art. 28 ist unter Vorbehalt der folgenden Einschränkungen auch auf juristische Personen anzuwenden (5). Die Schranken der Fähigkeit,

(2) Vgl. Brauer, S. 3 und Tuor, S. 102 ff.

(3) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 333.

(4) Brauer, S. 15. Grossen, S. 289, nennt sie "fiktive Personen".

(5) Vgl. BGE 90 II 463, BGE 57 II 334, Tuor, S. 105, Schumacher, S. 229 ff, Max-Planck-Gutachten, S. 14 und S. 24, Egger, Komm. zu Art. 52, N 9.

"Persönlichkeits-Träger" zu sein, werden damit begründet, dass der juristischen Person die wesentlichen Eigenschaften des Menschseins fehlen. Praktisch kann sich der Persönlichkeitsschutz nicht auf die "natürlichen" Persönlichkeitsgüter erstrecken (6). Gemäss ZGB Art. 53 kann die juristische Person alle jene Rechte und Pflichten nicht besitzen, welche natürliche Eigenschaften des Menschen voraussetzen (7). Hingegen besteht ein Persönlichkeitsschutz überall dort, wo die Stellung der juristischen Person nach aussen (8), d.h. in der Gesellschaft, betroffen wird. Riklin (9) nennt diese Persönlichkeitsgüter "soziale", denn sie werden von faktischen Wirken, von Tätigkeitsbereich, von ihren tatsächlichen Beziehungen zur Gesellschaft und ihren schutzwürdigen Interessen her bestimmt. Je nach Art und Zweck der juristischen Person kommen wirtschaftliche, aber auch ideelle Schutzobjekte in Frage (10).

II Die einzelnen der juristischen Person zuerkannten Persönlichkeitsgüter

Insbesondere haben juristische Personen genauso wie die

-
- (6) Vgl. Riklin, S. 13 und Brauer, S. 17: "Menschenwürde" kann eine jur. Person nicht haben, "da Ausgang vom menschlichen Gewissen genommen wird und Gewissen ist eine Eigenschaft, die nur dem Menschen zukommt und nur auf ihn beschränkt bleibt."
 - (7) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 735.
 - (8) Gemäss der Realitätstheorie, vgl. Tuor, S. 104.
 - (9) S. 13.
 - (10) Z.B. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 336: "Das Recht auf religiöse Betätigung kann nur für Verbände gelten, deren Zweck an religiösen Zielen ausgerichtet ist." Vgl. Brauer, S. 41, Hafter, Komm. zu Art. 53 ZGB, N 6 ff, S. 215 f.

natürlichen ein Interesse an ihrer Weiterentwicklung in ökonomischer oder ideeller Richtung. Zu diesem Zweck müssen folgende Einzelrechte geschützt werden.

a) Das Recht auf Individualität und Identität

Das Recht am Namen steht jedem rechts- und nicht-rechtsfähigen Gebilde zu, sei es öffentlich- oder privatrechtlicher Natur. Der Name des kaufmännischen Unternehmens ist die Firma. Die Personengemeinschaft hat auch ein Lebensbild (11), nämlich ein Entstehungs- und Entwicklungsschicksal, anhand dessen dieses Gebilde identifizierbar ist.

b) Das Recht auf Ehre bzw. wirtschaftliche und soziale Geltung (12)

Unter "Ehre" ist vor allem die Kreditfähigkeit, die Lauterkeit des Geschäftsgebarens von Bedeutung, als Basis für die soziale Anerkennung, den wirtschaftlichen Erfolg.

c) Das Recht auf Anonymität

Unabdingbare Voraussetzung für die Entwicklung und das

(11) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 337.

(12) Brauer, S. 42: "Ehre ist die durch die Gemeinschaft anerkannte Werthaftigkeit einer Person. Sie ist verschieden von der Menschenwürde, die den Wertgehalt des Menschen darstellt, also die in jedem menschlichen Individuum ursprünglich enthaltene Gesamtheit der Werte, die von der Beurteilung der Umwelt abhängig ist". Wir haben es hier folglich mit der äusseren Ehre zu tun, der sog. "Verkehrsehre" (Schwab, S. 74).

Gedeihen einer juristischen Person, gleichviel ob zur Verfolgung ideeller oder kommerzieller Zwecke, ist die Zuerkennung einer Geheimsphäre. Diese schützt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, bspw. Geschäftspapiere, Forschungsunterlagen, Kundenlisten.

Ferner hat die juristische Person auch einen gewissen Anspruch auf Privatsphärenschutz, bspw. in Bezug auf Arbeitsverträge und Gehälter. Allerdings wird das Interesse der juristischen Person, nicht Gegenstand einer Berichterstattung in der Presse zu sein und insbesondere nicht identifiziert zu werden, regelmässig hinter dem Interesse der Öffentlichkeit zurückstehen, die als Arbeitnehmer, Kreditgeber, Konsumenten und Geschäftspartner ein Anrecht auf weitgehende Informationen über die Geschäftsvorgänge von juristischen Personen haben, soweit diese nicht in den Geheimbereich fallen.

Daher verletzt "identifizierende Berichterstattung" das Recht auf Anonymität meist nur in den Fällen, wo der Geheimbereich betroffen wird, und auch da wird häufig das öffentliche Informationsinteresse überwiegen (13) (14).

(13) Hingegen sind häufig Ehre bzw. wirtschaftlicher Ruf und Kreditfähigkeit oder das Recht am Namen bzw. an der Firma Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten.

(14) Die Stellung der juristischen Person kann vom persönlichkeitsrechtlichen Standpunkt aus mit den sog. "öffentlichen Personen" verglichen werden (siehe hinten den 7. Teil: Identifizierende Berichterstattung im öffentlichen Bereich).

B. Der nasciturus (15)

Die Persönlichkeitsverletzung eines Ungeborenen durch eine identifizierende Berichterstattung ist selten, aber die Persönlichkeitsgüter des nasciturus müssen im Hinblick auf das zukünftige Leben geschützt werden (z.B. Berichterstattung über Retortenbabies).

C. Der Verstorbene (16)

Mit dem Tode endet die Rechtspersönlichkeit, aber die Lebensgestaltung hat noch Fortdauer in der Erinnerung der Hinterbliebenen und in den zu Lebzeiten verwirklichten Werten, dem "Geschaffenen" (17). Daran soll der Persönlichkeitsschutz weiterbestehen.

Soweit schützenswerte Persönlichkeitsgüter über den Tod hinausdauern, geniessen sie also, nach erfolgter Interessenabwägung, einen selbständigen Schutz (18).

Man muss zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen (Selbstbestimmungsrecht über seinen Leichnam in der Verfügung von Todes wegen, fortdauernder Namens-, Bild-,

(15) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 337 ff.

(16) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 340 ff, Rehbinder, CH PR, S. 87 f, Ramelow, S. 190 ff (postmortaler Persönlichkeitsschutz).

(17) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 341, Egger, Komm. N 48 und Trachsler, S. 64: Persönlichkeitsrechte gehen zwar mit dem Tode unter, aber (Landwehr, S. 19 und 34 ff) unvererbliche Ausstrahlungen bleiben bestehen.

(18) Vgl. Trachsler, S. 65 ff, BGE 70 II 127 (Ferdinand Hodler) und BGHZ 15, S. 259 (Cosima Wagner-Tagebuch), BVerfGE 30, S. 173 ff (Mephisto).

Lebens- und Charakterschutz, Ehrenschutz) und dem Persönlichkeitsrecht der hinterbliebenen Angehörigen in Bezug auf das Andenken des Verstorbenen unterscheiden (19). In Bezug auf die Problematik der identifizierenden Berichterstattung und das Recht auf Anonymität kann generell gesagt werden, dass der Verstorbene denselben Anonymitätsanspruch hat wie zu Lebzeiten, es sei denn, die Umstände seines Todes etc. würden seine Stellung zu Lebzeiten dahingehend verändern, dass das Oeffentlichkeitsinteresse in der Güterabwägung verhältnismässig schützenswerter ist. Der postmortale Persönlichkeitsschutz wird auf 30 Jahre begrenzt, was einer Generationsdauer entspricht (20).

(19) Zur Frage der Aktivlegitimation vgl. Schumacher, S. 236 f.

Ramelow, S. 192 ff: Die Angehörigen sind entweder selber verletzt und somit anspruchsberechtigt (für materiellen und immateriellen Schaden) oder aber blosser Vertreter des Verstorbenen (anspruchsmässige Beschränkung auf Unterlassung und Naturalrestitution, z.B. Widerruf des Lebensbildes).

(20) Vgl. Ramelow, S. 195 ff und Rehbindner, CH PR, S. 87 f: Beim urheberrechtlichen Schutz beträgt die Dauer des postmortalen Schutzes 50 Jahre (URG Art. 36), beim strafrechtlichen Schutz gegen Verunglimpfung nur 30 Jahre (StGB Art. 175).

5. TEIL: DER TATBESTAND DER PERSOENLICHKEITSVERLETZUNG
VON PRIVATPERSONEN DURCH IDENTIFIZIERENDE
BERICHTERSTATTUNG

§ 8 ZUR THEORIE DER TATBESTANDSMAESSIGKEIT

A. Tatbestand und Generalklausel

Tatbestand nennt man die Summe aller Merkmale, die eine Rechtsfolge herbeizuführen vermögen (1). Zum Tatbestand von Schutznormen wie denen des Persönlichkeitsschutzes gehört auch eine (indizierte und präjudizierte) Rechtswidrigkeit (2), die ihrerseits wieder in einer Relation zum Tatbestand steht. Dieses Verhältnis gilt es hier zu erörtern. Der Gesetzgeber überlässt die Tatbestandsausfüllung von ZGB Art. 28 dem Richter, der mit Hilfe der Interessenabwägung (3) zwischen den zwei Anspruchsberechtigten einen Interessenausgleich herbeizuführen hat, denn die Generalklausel ist eine Norm ohne eigene Wertung (sog. offener Tatbestand).

B. Interessenabwägung im Verhältnis zum Tatbestand

Dogmatisch gesehen, gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder benutzt der Richter die Interessenabwägung zur Abgrenzung des objektiven Tatbestands der Persönlichkeitsverletzung

(1) Trachsler, S. 53: Generalklauseln sind "abstrakte, unbestimmte Rechtssätze", die "konkretisierungsbedürftig" sind. Dies geschieht durch richterliche Abwägung der entgegenstehenden Interessen (S. 83 ff und Rausch, S. 10).

(2) Siehe hinten § 13.

(3) Mit Interessenabwägung ist hier immer auch die Güterabwägung gemeint, da "Rechtsgüter" rechtlich relevante und geschützte Interessen der Rechtssubjekte sind.

oder er erklärt das eine oder andere Interesse - nach Annahme einer Persönlichkeitsverletzung - zum besonderen Rechtfertigungsgrund (4).

Doch "jede dogmatische Konstruktion ist nur richtig, wenn und soweit sie zu gerechten Ergebnissen führt" (5).

I Die Interessenabwägung als Tatbestandsbegrenzung (6)

Die Reichweite des Tatbestands wird jedesmal neu festgelegt. Die konkreten Umstände des Einzelfalls vermögen den Umfang des Tatbestands dahingehend zu beeinflussen, dass die individuelle Interessenlage im konkreten Streitfall mittels eines Werturteils des Richters erst den Tatbestand abgrenzt. Die Folge ist generelle Unbestimmtheit des Tatbestandes und seiner einzelnen Merkmale vorgängig der Grenzziehung anhand des aktuellen Streitfalles.

II Die Interessenabwägung als Rechtfertigungsgrund (7)

Erfolgt die Interessenabwägung als Rechtfertigungsgrund, so sind die Grenzen der absoluten Rechte für Verletzer und Verletzten bereits festgelegt. Die Güter- und Interessenabwägung findet erst zur Feststellung von Rechtfertigungsgründen Anwendung. Diese Lösung hat den Nachteil, dass sie für Generalklauseln, also ausfüllungsbedürftige Normen, nicht brauchbar ist, da die Generalklausel substantiiert werden muss.

(4) Siehe hinten § 14.

(5) Vgl. Noll, ZStW, S. 9 ff, der die Frage der Interessenabwägung für das Strafrecht untersucht.

(6) Vgl. Ramelow, S. 19 und S. 83 ff: Die Interessenabwägung dient der Feststellung des objektiven Tatbestands.

(7) Vgl. Neumann-Duesberg, NJW 1957, S. 1276 und Ramelow, S. 19.

III Lösung

Um den Bedürfnissen der Rechtssicherheit, d.h. der Setzung von verbindlichen Regeln vor dem konkreten Streitfall, und den Interessen der Einzelumstände gerecht zu werden, findet die Interessenabwägung zweifach statt. "Das Prinzip der Güter- und Interessenabwägung findet nicht nur bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer Verletzungshandlung und damit im Hinblick auf einen Rechtfertigungsgrund Anwendung, sondern bereits bei der Beurteilung der Frage, ob überhaupt eine Verletzung des Rechtsguts vorliegt, und damit im Hinblick auf die Tatbestandsmässigkeit einer Verletzungshandlung" (8).

a) Die primäre oder tatbestandsmässige Interessenabwägung

Die Interessenabwägung zwecks Ermittlung des Tatbestands wird "primär" genannt, weil sie von vornherein den Umfang der Generalklausel zu bestimmen, d.h. Aussagen genereller Art zum Inhalt und Umfang von ZGB Art. 28 zu machen hat. Sie dient der Festlegung des objektiven Tatbestands (9) und begrenzt die Tatbestandsmässigkeit dadurch, dass Gründe festgelegt werden, die die Tatbestandsmässigkeit auszuschliessen vermögen.

b) Die sekundäre oder rechtfertigende Interessenabwägung

(8) Rehbinder, CH PR, S. 83.

(9) Rausch, S. 16 f: Ausserdem wird die "bewährte Lehre und Ueberlieferung" beachtet.

Die sekundäre Interessenabwägung ermittelt, nachdem feststeht, dass der Tatbestand erfüllt ist, durch Berücksichtigung der konkreten Einzelumstände die möglichen Rechtfertigungsgründe (10).

IV Die tatbestandsmässige (primäre) Interessenabwägung

Eine erste Inhaltsbestimmung der Generalklausel geschieht durch das Abwägen des Identifikationsinteresses der Presse und des Anonymitätsinteresses der Privatperson.

a) Zur Rangordnung der Güter

Das Recht auf ein prinzipielles "Für-sich-sein", die Anonymität (11), muss, entsprechend den sozialen Bedürfnissen (12), einen wirkungsvollen Schutz beanspruchen können. Zwar ist an sich von der Gleichwertigkeit der Rechtsgüter auszugehen (13), jedoch nur soweit sich nicht aus sachlichen Gründen eindeutige Rangunterschiede aufdrängen (14).

Generell kann gesagt werden, dass der angemessene und zu rechtfertigende Informationsanspruch der Öffentlichkeit erfüllt werden kann, ohne dass deswegen die Privatperson einen Anonymitätsverlust in Kauf zu nehmen hat.

(10) Siehe hinten § 14.

(11) Siehe den folgenden § 9.

(12) Vgl. Hotz, S. 43.

(13) Ders., S. 44.

(14) Bspw. geht das Recht am Leben dem Recht am Eigentum vor ("Mensch vor Sache".)

b) Prinzipielle Vorrangigkeit des Anonymitätsanspruchs
(15)

Die Privatperson ist im Verlauf der sozio-politischen Entwicklung im Sinne einer Entprivatisierung zunehmend in Bedrängnis geraten, was insbesondere ihren Schutz vor identifizierender Berichterstattung anbelangt. Ausserdem ist der Einzelne im Verhältnis zur Institution Presse der Schwächere, da er, abgesehen von den vertraglichen Bindungen (z.B. Fotomodell) und den Einwilligungstatbeständen (bspw. konkludente Einwilligung durch Posieren vor der Kamera), der Presse gegenüber ungeschützt ist. Denn wie soll er sich in praxi vor unbemerkten Bildaufnahmen, detaillierten Recherchen seiner Lebensverhältnisse und Namensnennung schützen? Daher ist es angezeigt, das Anonymitätsinteresse der Privatperson vor das öffentliche Interesse an einer Identifikation zu stellen.

c) Die gesetzliche Präsumption zu Gunsten des
Anonymitätsinteresses

Die materielle Aussage aufgrund der primären Interessenabwägung wird durch ein formales Mittel noch verstärkt, nämlich durch eine Vermutungsregel (16). Prima facie

(15) Zum entgegenstehenden öffentlichen Interesse siehe vorn im 3. Teil. Zur persönlichen Entwicklung ist das Recht auf Anonymität als Schutzobjekt in der Wertskala zum mindesten bei der Privatperson vorrangig vor dem öffentlichen Informationsinteresse, der Informationsfreiheit des Bürgers bzw. der Presse. Allerdings sind beide Ansprüche Teil der verfassungsmässigen "persönlichen Freiheit".

(16) Vgl. Ramelow, S. 20 ff. Die praesumptio juris ist eine widerlegbare Rechtsvermutung.

spricht alles dafür, dass die identifizierende Berichterstattung über eine Privatperson eine Persönlichkeitsverletzung darstellt. Der Eingreifer kann diesen ersten Anschein (und die gesetzliche Vermutung) ausser Kraft setzen, indem er den Nachweis des höherwertigen Eingriffsinteresses erbringt (17).

V Veränderung und Ausschluss der Tatbestandsmässigkeit
aufgrund der primären Interessenabwägung

Die primäre Interessenabwägung ist ein Mittel zur Begrenzung des Tatbestands der Persönlichkeitsverletzung. Es wird festgestellt, was rechtlich relevant und tatbestandsmässig und was aus der Sicht der Sozialadäquanz unerheblich ist (18). Daneben erfolgt eine neue, primäre Interessenabwägung in den Fällen, in denen zwischen der identifizierenden Berichterstattung und der verletzten Person ein besonderer innerer Sachzusammenhang besteht (19).

(17) Dies ist eine Frage der Beweislastverteilung.

(18) Coing, Ehrenschatz, S. 17: "Immanente Begrenzung" durch die Sozialadäquanz.

(19) Siehe hinten § 18.

a) Der Ausschlussgrund der Sozialadäquanz (20)

Der Ausschlussgrund der Sozialadäquanz lässt zwar die Tatbestandsmäßigkeit des verletzenden Verhaltens an sich (und auch deren Widerrechtlichkeit) nicht hinfällig werden, aber die primäre Interessenabwägung ergibt ausnahmsweise, dass das Schutzinteresse des Verletzten nicht oder nur in geringem Masse rechtserheblich ist.

Als sozialadäquat gilt ein Verhalten immer dann, wenn "Beeinträchtigungen, die nach verständiger Auffassung im menschlichen Zusammenleben hinzunehmen sind" (21) eintreten. Sozialadäquat ist also jedes Verhalten, das sich im Rahmen des Gemeinschaftslebens "verkehrsrichtig" (22) bewegt. Dabei wird vorausgesetzt, von Gesetzes wegen

(20) Vgl. Reh binder, (Dt.) PR, S. 72 und CH PR, S. 86 f, Hotz, S. 36. Jahns, S. 87 ff und Löffler, Persönlichkeitsrecht, Bd. 1, S. 495 f (Rdz. 115 f) rechnen die Sozialadäquanz zu den Rechtfertigungsgründen. Dagegen sind bei Hubmann, Persönlichkeitsrecht, folgende Fakten Ausschlussgründe:

- a) Beim Geheimnis (S. 330): Der Berechtigte wahrt sein Geheimnis nicht (z.B. Einwilligung), Geheimniswille und -interesse sind nicht erkennbar; "Belanglosigkeit" oder Vorgänge, die dem Zusammenleben entsprechen (sozialadäquat sind).
- b) Bei der Privatsphäre (S. 323): Die Schranken aus dem Erfordernis des Zusammenlebens.

Zum Unterschied Tatbestandsausschlussgründe und Rechtfertigungsgründe: Noll, ZStW, S. 10: "Im Falle des nicht erfüllten Tatbestandes sind die zur Strafbarkeit erforderlichen Unrechtsmerkmale nicht oder nicht im vollen Masse gegeben, die (straf)rechtlich geschützten Werte nicht oder nicht im erforderlichen Masse oder der erforderlichen Anzahl verletzt; im Falle der Rechtfertigung sind zwar sämtliche zur Strafbarkeit erforderlichen Unrechtsmerkmale gegeben, sie werden aber aufgehoben durch gewichtigere Rechtfertigungselemente ...".

(21) Reh binder, (Dt.) PR, S. 12.

(22) Jahns, S. 87.

präsumiert, dass das geschützte Rechtsgut nur unbedeutend tangiert wird. Diese Vermutung zu Gunsten des Eingreifers hat zur Folge, dass nicht jeder tatsächliche Eingriff auch zugleich ein tatbestandsmässiger ist (23). Die primäre Interessenabwägung ergibt hier ein offensichtliches Ueberwiegen der öffentlichen Interessen an Identifikation gegenüber dem Anonymitätsinteresse, das vergleichsweise als rechtlich irrelevant erscheint. "Einzelne (sozialadäquate) Gefährdungen und Verletzungen muss der Einzelne hinnehmen, um die ungehinderte Arbeit der Presse zu gewährleisten. Die Anerkennung dieses Risikos, das Erdulden gelegentlicher durch die Presse verursachter Störungen, stellen den Preis dar, den die Allgemeinheit zahlen muss, um dafür die Sicherung einer freien und voll funktionsfähigen Presse zu erreichen" (24). Als sozialadäquat werden nur solche Beeinträchtigungen gewertet, die wegen ihrer Geringfügigkeit rechtlich unerheblich sind (25).

b) Die Veränderung der Tatbestandsmässigkeit bei Personen im öffentlichen Bereich

Im folgenden wird noch vom Verhältnis der Presse zu den Personen im öffentlichen Bereich ausführlich die Rede sein (26). Hier sei vorweg schon angemerkt, dass das Anonymitätsinteresse im Vergleich zum öffentlichen Identifikationsinteresse für jene Fälle, bei denen es um öffentliche Personen geht, neu definiert werden muss. Um den öffentlichen Interessen der Presse gerecht zu werden, schafft

(23) Hotz, S. 39: "Nicht jede tatsächliche, aber jede tatbestandsmässige Verletzung der Persönlichkeit ist grundsätzlich widerrechtlich."

(24) Jahns, S. 90.

(25) Minima con curat praetor, vgl. Hotz, S. 37.

(26) Siehe hinten Teil 7.

man ihr in den Fällen, wo eine sachliche Rechtfertigung besteht, einen Freiraum, indem man die primäre Interessenabwägung zu Gunsten der Presse vornimmt (27).

§ 9 DER SCHUTZBEREICH DER PRIVATPERSON UND DAS RECHT AUF ANONYMITÄT IM ALLGEMEINEN

Der Schutzbereich der Privatperson ist verschieden von dem der Person des öffentlichen Bereichs. Demzufolge ist der Interessengegensatz zwischen Presse und identifizierter Person in jedem Einzelfall erneut gegeneinander abzuwägen (1).

Um die Generalklausel "persönliche Verhältnisse" zu substantiieren, wurde als erstes das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen untersucht, das sich im "Recht auf Anonymität" konkretisiert. Teil der Festlegung des Tatbestandsinhalts der Persönlichkeitsverletzung ist auch die Unterteilung der Anonymität in verschiedene Bereiche mit unterschiedlicher Schutzwürdigkeit (2). Ebenso gehört zur Ausfüllung der Generalklausel die Untersuchung über etwaige Unterschiede, die in der Person des Berechtigten begründet liegen und ihrem speziellen Verhältnis zum Verletzer

(27) Schumacher, S. 160: Erweiterung des Bereichs der Rechtmässigkeit durch Einwilligung (Rechtfertigungsgrund) und sonstiges Verhalten (sog. "öffentliche Person") des Betroffenen.

(1) Koebel, S. 390: "Dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit tritt (...) in denjenigen Fällen, in denen nicht mit dem Einverständnis des Genannten mit der Namensnennung gerechnet werden kann, ein als Ausfluss des Persönlichkeitsrechts aufzufassendes Anonymitätsinteresse gegenüber, und die Abwägung im Einzelfall entscheidet darüber, ob die Namensnennung unter den gegebenen Umständen gerechtfertigt ist oder nicht."

(2) Siehe hinten § 12.

"Presse". Dies geschieht in der tatbestandlichen Unterteilung in "Privatperson" und sog. "öffentliche Person" (3).

A. Die Privatperson

I Begriff und Inhalt (4)

Privatperson ist jeder, der sich weder durch aktives Handeln aus der Geheim-, Privat- oder (einfachen) Öffentlichkeitssphäre hervortut, noch passiv in den Zusammenhang mit einem (qualifiziert) öffentlichen Ereignis gebracht werden kann (5).

Die Privatperson hat streng genommen nur Privatleben und keine (qualifizierte) Öffentlichkeitssphäre. "Diese umfasst diejenigen Lebensbereiche, die sich wesensgemäss nur in der öffentlichen Auseinandersetzung entwickeln, sowie die Lebensäußerungen, die Gegenstand eines besonderen Kundgebungswillens sind" (6).

II Privatperson im Gegensatz zur öffentlichen Person

Da die Privatperson subjektiv und objektiv in keinem besonderen Verhältnis zur Presse und zur (qualifizierten) Öffentlichkeit steht, fällt die Interessenabwägung

(3) Siehe hinten Teil 7.

(4) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 321 ff, zum "Privatleben".

(5) Zum Unterschied zwischen "einfacher" und "qualifizierter" Öffentlichkeit unten III.

(6) Hotz, S. 70.

zwischen ihrem Anonymitätsinteresse und dem gegensätzlichen Identifizierungsinteresse als Teil des Informationsinteresses vermutungsweise zu ihren Gunsten aus (7).

Diese tatbestandliche Güterabwägung zwischen Anonymität und öffentlichem Interesse hat einen verstärkten Schutz der Privatperson gegenüber der Person des öffentlichen Bereichs zur Folge.

III Die "einfache" und die "qualifizierte" Oeffentlichkeit

An dieser Stelle muss zwischen zwei Begriffen der "Oeffentlichkeit", die für unsere Arbeit von Bedeutung sind, unterschieden werden.

Landwehr (8) definiert die qualifizierte Oeffentlichkeit als ein "faktisches Verhältnis des menschlichen Zusammenlebens" und gibt ihr eine Bedeutung politischer, sozialer Art, bspw. öffentliche Schulen und öffentliche Angestellte als Ausdruck der Verbindung zur staatlichen Hoheit oder öffentliche Meinung (9) als soziologisches Phänomen. Dagegen hat einfache Oeffentlichkeit nach Landwehr eine rein numerische Bedeutung. Der Personenkreis entzieht sich der quantitativen und qualitativen Berechnung. "Publikum ist die personifizierte Oeffentlichkeit" (10).

a) Die "einfache" Oeffentlichkeit

(7) Siehe vorn § 8.

(8) S. 90 f und siehe auch Trachsler, S. 125 ff, Hauser, S. 26.

(9) Siehe vorn § 3.

(10) Landwehr, S. 90.

Die "einfache" Oeffentlichkeit ist dem Bereich gleichzusetzen, in dem sich die Privatperson bewegt. Zwar lässt sich die einfache Oeffentlichkeit nicht nach Qualitätskriterien bestimmen, doch ist sie meist überschaubar und numerisch bestimmbar. Immerhin reicht die einfache Oeffentlichkeit nur soweit das Auge und Ohr reicht. D.h. die Oeffentlichkeit ist für die Privatperson, die sich darin bewegt, örtlich begrenzbar, z.B. alle Zuschauer im Theater oder im Sportstadion, alle Passanten auf der Strasse, auf der man entlanggeht etc. Eine Kommunikation zwischen Privatperson und einfacher Oeffentlichkeit ist immer möglich.

b) Die "qualifizierte" Oeffentlichkeit

Die "qualifizierte" Oeffentlichkeit dagegen ist das Leserpublikum (11), das zwar in sich auch eine abgrenzbare Gruppe sein kann, so z.B. die Abonnenten-Leser einer Extremistenzeitung. Dagegen hat die Person, die Gegenstand der Berichterstattung ist, überhaupt keinen Kontakt zum Leserpublikum, weder akustisch noch optisch. Dies ist von psychologischer Wichtigkeit, denn die Privatperson in der einfachen Oeffentlichkeit kann diese mit ihren Sinnen erfassen, während sich die qualifizierte Oeffentlichkeit als anonyme, nicht greifbare Macht darstellt. Nach dieser Begriffsumschreibung ist die einfache Oeffentlichkeit ein engerer Bereich (nahe der Privatsphäre) als die qualifizierte Oeffentlichkeit. Ein Hinaustreten von dem engeren Kreis in den weiteren Kreis des Leserpublikums ist deshalb möglich.

(11) Wessel, S. 59: Der Begriff des Leserpublikums muss hier weit gefasst werden. "Ueber das private Individuum hinaus (zählen) dazu die Parteien, die Gewerkschaften, die Wirtschaft, die Verbraucher, die Behörden, die zahllosen Interessenverbände usw."

B. Das Recht auf Anonymität (12)

I Begriff und Inhalt (13)

Recht auf Anonymität heisst das Recht darauf, sein Leben generell "unbeobachtet" zu führen und selber zu bestimmen, was und wieviel man aus seinem Lebenskreis unter Preisgabe der Identität offenbaren will und wer "Zuschauer" sein soll (14).

Mit dem Anonymitätsrecht eng verwandt ist das Recht auf ungestörte Sozialisation. Das bedeutet den "Prozess der Integration des Einzelmenschen in die Gesellschaft" (15). Ein Unterfall davon ist das Recht auf Resozialisierung des Straftäters (16). Mit Sozialisations- und Resozialisationsmöglichkeiten sind die eigenen Fähigkeiten zur Anpassung an die Gesellschaft und deren Lebensweise gemeint. Diese Integration kann durch identifizierende Berichterstattung so sehr gestört werden, dass dem Einzelnen ein weiterer Verbleib in seiner persönlichen Sphäre (Geheim- und Privatbereich) verunmöglicht wird. Z.B. mussten Familien

(12) Damit ist nicht der Begriff der Anonymität gemeint, wie er im Zusammenhang mit dem Zeugnisverweigerungsrecht des Verfassers und dem Redaktionsgeheimnis verwendet wird. Dort ist "Anonymität" ein prozessualer Begriff, hier ein materiell-rechtlicher. Vgl. dazu Nef, S. 113, Riklin, S. 434 ff und Schumacher, S. 253 ff.

(13) Verletzung der Anonymität heisst auch Indiskretion, sofern damit nicht nur die Verletzung der Geheim- oder Intimsphäre angesprochen wird. Vgl. Jahns, S. 63 ff und Rausch, S. 55 ff.

(14) Vgl. Hotz, S. 71.

(15) V. Becker, S. 92.

(16) Ders. S. 94 ff.

nach einer identifizierenden Berichterstattung im Zusammenhang mit einem kriminellen Sachverhalt unter dem Druck der Mitmenschen den Wohnort wechseln. Sozialisations- und Resozialisationsstörungen werden durch solche identifizierenden Berichte verursacht, die die Wertigkeit des Betroffenen in den Augen der Umwelt herabsetzen, die "ehrenrührig" sind. Hingegen sagt eine reine Entanonymisierung noch nichts über die gesellschaftliche Geltung des Identifizierten aus. Vielmehr wird unabhängig von der Aussage eine Rechtsgut, die Anonymität an sich, verletzt.

II Anonymität als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Das "Recht auf ein Für-sich-sein" gliedert sich in die Persönlichkeitsgüter Geheim-, Privat- und (einfache) Öffentlichkeitssphäre als Recht auf Individualität. Daneben umfasst es das Recht auf Identität, d.h. das Selbstbestimmungsrecht über die Preisgabe bzw. Verfügung über die Identitätsmerkmale der Person wie Name, Foto und Lebensbild.

III Die Relativität des Rechts auf Anonymität

Das Recht auf Anonymität ist, wie alle Persönlichkeitsrechte, ein natürliches Recht, ein Menschen- und Grundrecht, ein subjektives Privatrecht und absolut, solange es durch kein höherwertiges Gut eingeschränkt wird.

In der tatbestandlichen Interessenabwägung wird nun für die Privatperson das Recht auf Anonymität im Streit mit dem öffentlichen Informationsinteresse als absolut und höherrangig eingestuft.

Im Verhältnis der Person des öffentlichen Bereichs zum öffentlichen Interesse geht man dagegen von der Relativität des Rechts auf Anonymität aus, d.h. der Anonymitätsanspruch der sog. "öffentlichen" Person hat bei vermutungsweise vorrangigem Öffentlichkeitsinteresse zurückzustehen.

C. Privatperson und Anonymität (17)

I Tatsächliche objektive Anonymität

Die Privatperson muss tatsächlich "für sich sein", sonst wird sie - wider Willen - zur Person des öffentlichen Bereichs, zur Person mit Öffentlichkeitsbezug. Die Privatperson bleibt also immer "eine von vielen" und unprofiliert, selbst wenn sie sich - örtlich gesehen - in die (einfache) Öffentlichkeit begibt (18).

II Der subjektive Anonymitätswille

Auch der Anonymitätswille gehört untrennbar zum Begriff der Privatperson. Er äussert sich in einem Verhalten, das Dritten keinen objektiv und sachlich begründeten Anlass gibt, sich öffentlich mit ihr auseinander zu setzen. Beispiel: "Punks", "Hippies" und Anhänger ähnlicher Gruppen wollen allein durch ihre äussere Aufmachung, ihr auffälliges Erscheinungsbild, eine Auseinandersetzung Dritter mit ihnen provozieren. Ihre Kleidung lässt schon den

(17) Die sog. "öffentliche" Person hat auch einen gewissen Anonymitätsanspruch, wenn auch einen sehr beschränkten.

(18) Hauser, S. 26 f, unterscheidet "zwischen Person mit (als Ausnahme) und ohne (die Regel) Öffentlichkeitsbezug."

Schluss zu, dass kein Anonymitätswille besteht. Jedenfalls ist eine Voraussetzung des Schutzes die, dass die Privatperson ihren Anonymitätswillen gegenüber der (qualifizierten) Öffentlichkeit, der Presse, in einem Mindestmass kundtun muss. Die Vermutung spricht im allgemeinen für das Bestehen des Anonymitätswillens.

III Graduelle Schutzwürdigkeit der Anonymität (Relativität)

Der Persönlichkeitsschutz ist, trotz vorweggenommener Güterabwägung, nicht ein für allemal gleichbleibenden Inhalts. Vielmehr gilt zwar die generelle Vermutung (19), dass die Anonymität der Privatperson höherwertiges Rechtsgut sei, aber es bestehen im Einzelfall graduelle Unterschiede in ihrer Schutzwürdigkeit (20). Massstab ist die Dreiteilung der Sphären und die kasuistische (sekundäre und rechtfertigende) Güterabwägung, anhand derer die Widerrechtlichkeit geprüft wird.

§ 10 DIE EINZELNEN IDENTIFIKATIONSMITTEL UND PERSÖNLICHKEITSGÜTER

Name, Foto und Lebensbild einer Person gehören zur Persönlichkeit und geniessen Persönlichkeitsschutz. Die Namensnennung, die Veröffentlichung des Fotos und die Lebensbildschilderung können das persönliche Recht auf Anonymität verletzen. Sie sind gleichzeitig die Mittel der Presse, eine Person zu identifizieren.

(19) Siehe vorn § 8 IV c.

(20) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 321.

A. Der Name (1) (2)

Der Name ist "das einem Objekt mittels der menschlichen Sprache erteilte Erkennungszeichen" (3), also die äussere Bezeichnung einer Person.

Der Name allein ist ein Wort ohne selbständige Aussagekraft (4). Erst die verbindliche Zuordnung zu einem Objekt ergibt seinen Inhalt. Erst durch die Nennung einer Person wird eine bestimmte Vorstellung hervorgerufen und eine Unterscheidung von anderen Personen oder Objekten ermöglicht (5).

I (Bürgerlicher) Personenname (6)

Der Personenname ist die ständige Kennzeichnung einer Person (7).

1. Der natürliche Personenname gliedert sich in den Vornamen, der für sich alleine noch keine (rechtliche) Kennzeichnungs- oder Unterscheidungskraft hat, und den Familiennamen (8).

(1) Nicht Gegenstand dieser Arbeit ist der Namensschutz nach ZGB Art. 29 (Namensanmassung und Ausschliesslichkeitsrecht am Namen). Tuor, S. 83: Art. 29 und 30 ZGB bilden den ersten Anwendungsfall der in Art. 28 festgelegten Grundsätze.

(2) Vgl. Jahns, S. 36 ff, Tuor, S. 83 f, Rehbinder CH PR, S. 78, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 276 ff, Hotz, S. 24.

(3) Lauenroth, S. 7 und Brexel, S. 13: "Der Name ist wie eine Marke, das Charakteristikum der Person".

(4) Vgl. Ganser, S. 6.

(5) Dies ist überhaupt das Prinzip der Sprache.

(6) Im Gegensatz zum hier nicht interessierenden Sachnamen.

(7) Lauenroth, S. 7.

(8) Bzw. Ruf- und Geschlechtsname. Der Adelstitel ist als Bestandteil des Familiennamens geschützt.

2. Der Name der juristischen Person heisst Firma (9).
Personenname und Firma sind funktionell gleichwertig (10) (11).

II Das Pseudonym und das Anonym

Entscheidend für die Annahme eines Pseudonyms oder Anonyms ist der Wille des Trägers, sich mit dem Wort kennzeichnen und individualisieren zu lassen oder sich dahinter zu verstecken.

1. Das Pseudonym (12): Ihm kommt die Bedeutung eines Namens zu, denn es ist geeignet, die Vorstellung einer bestimmten Person zu erwecken, sofern der Träger sich damit bezeichnen will und diese Absicht bekundet hat (13).

Als Surrogat des Namens genießt das Pseudonym Rechtsschutz (14). Meist wird das Pseudonym nur innerhalb eines bestimmten öffentlichen Tätigkeitsbereichs verwendet, wo dies auch der herrschenden Gewohnheit entspricht. Fast immer sind die Pseudonymträger "Personen des öffentlichen Bereichs" (15).

-
- (9) OR Art. 876.
(10) Brexel, S. 103. Vgl. Domaschke, S. 11 f, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 282 ff und S. 285 ff.
(11) Ein materiell-rechtliches Schutzinteresse fehlt dem Kloster- (a.M. Tuor, S. 83), Studenten-, Gefangenen-, Scherz-, Verbrechernamen und dergl., da sie "keine Surrogate" des bürgerlichen Namens sind (vgl. Lauerroth, S. 35).
(12) Oder Deckname.
(13) Pass, S. 17 f.
(14) Vgl. Wieczorek, S. 19, Ganser, S. 9, Tuor, S. 82.
(15) Domaschke, S. 7 und Wieczorek, S. 5: Ein Deckname ist besonders gebräuchlich bei darstellenden (seltener bei bildenden) Künstlern, bei Artisten und Schriftstellern.

2. Das Anonym (16): Im Gegensatz zum Pseudonym bezweckt das Anonym, seinen Träger unkenntlich zu machen (17). Lauenroth (18) definiert: "Unter einem Anonym ist an und für sich, wie dies schon aus dem Wort hervorgeht, kein Name zu verstehen. Es will in diesem Fall überhaupt keine Persönlichkeit unter dem Namen auftreten". Seine Angabe vermag nicht zu identifizieren und ist deshalb hier bedeutungslos.

III Der Name als Persönlichkeitsgut (19)

Persönlichkeitsgüter unterstehen der Herrschaft und Verfügungsgewalt des Trägers selbst und können kraft dem gesetzlichen Schutzanspruch gegenüber Dritten durchgesetzt werden (20). Der Name dient zwei Aufgaben, nämlich:

1. der Kennzeichnung oder Identifizierung
(Recht auf Identität) und
2. der Unterscheidung oder Individualisierung
(Recht auf Individualität).

(16) Bspw. "Einer von vielen", "ein Gleichgesinnter" als Leserbriefunterschrift.

(17) Paas, S. 19 und S. 20 zum "Inkognito", das von Souveränen zum selben Zweck verwendet wird.

(18) S. 35.

(19) Wie der bürgerliche Name hat das Pseudonym Kennzeichnungs- und Unterscheidungsfunktion und genießt deshalb ebenso den vollen Persönlichkeitsschutz. Vgl. Paas, S. 24 und 32 f und Lauenroth, S. 35.

(20) Vgl. Brexel, S. 128, Tuor, S. 83, Neumann-Duesberg, JZ 1970, S. 566.

B. Das fotografische Bild (21) (22)

Das Foto eines Menschen ist eine bildtechnische Fixierung seiner äusseren Erscheinung. Wesentlich ist die objektive Erkennbarkeit der dargestellten Person anhand ihrer Identifizierungs- und Individualisierungsmerkmale.

I Die einzelnen Identifizierungs- und Individualisierungsmerkmale

Die Gesichtszüge reichen als Erkennungsmerkmal immer aus (23).

Andere typische, individuelle Erkennungszeichen wie Narben, Körperhaltung, markanter Gang, auffallende Gebrechen vermögen eine Person oft erst mit Begleittext über den Geheimnisträgerkreis hinaus zu "personifizieren".

(21) Gemeint ist nicht das Recht am eigenen Bilde von URG Art. 29 und 35.

(22) Vgl. Trachsler, S. 1, Landwehr, S. 1 ff, Rehbinder, CH PR, S. 80, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 296 ff, S. 297: Alles, wodurch eine Person erkennbar ist, ist "Erscheinungsbild" (als Bildbegriff i.w.S.) und ähnlich Bécourt, S. 6: "l'image c'est-à-dire une apparence que chacun de nous dans son comportement social offre à autrui." Auch Hinrichs, S. 68, rechnet die Wiedergabe der körperlichen Erscheinung in einem Werk der bildenden Künste (Skulptur, Malerei), der Fotografie oder (S. 78) das literarische Porträt i.S. von Lebensbild dazu. Der persönlichkeitsrechtliche Bildnisbegriff ist jedoch enger als der urheberrechtliche. Hier ist nur die Fotografie als Abbild der Physiognomie des Menschen gemeint.

(23) Landwehr, S. 6: Die Gesichtszüge identifizieren so sehr wie der Name. Hinrichs, S. 69: Hauptindividualisierungsmerkmal ist der Kopf.

Wird die Person von niemandem erkannt, bzw. ist sie vom Foto her allein objektiv nicht erkennbar, kann rechtlich erst von "Bild" gesprochen werden, wenn der Name oder das Lebensbild hinzugefügt wird (24), weil sonst keine Interessenverletzung vorliegen kann. Solange die Möglichkeit der Erkennbarkeit besteht, ist auch das Foto einzelner Körperteile schon identifizierend, z.B. wegen der Tätowierung oder einer äusseren Anomalie (25).

An sich nicht ausreichende Identifizierungsmerkmale sind die Extremitäten Arm und Bein ohne Besonderheiten, die Rückenansicht etc. Sie wirken immer erst mit der Namensnennung und den Begleitumständen identifizierend (26) und geniessen nur insofern Persönlichkeitsschutz. Gleichzeitig Namens- und Bildverletzung liegen vor, wenn z.B. das einer Person ähnliche Bild mit deren Namen bezeichnet wird, also eine falsche Vorstellung vom tatsächlichen Zusammenhang zwischen Bild und Namen entsteht.

(24) Bongartz, S. 38, Hinrichs, S. 67, der für den Bildnisbegriff das "subjektive Zweckmoment" des Identifizierungszwecks verlangt, was m.E. hier nicht zutrifft, denn es kommt auf den objektiven, tatsächlichen Erfolg beim Leser an und weniger auf den subjektiven Willen des Fotografen. Vgl. auch Trachsler, S. 114.

(25) Schwab, S. 104 f: "Es ist allein ausreichend, dass die obj. Möglichkeit einer Identifizierung der abgebildeten Person für einen auch nur begrenzten Personenkreis besteht".

(26) A.M. scheint Schwab, S. 55, zu sein, der hier nur Namensschutz gewähren will. Gerade weil der Name dem Bild hinzugefügt wurde, ist der abgebildete Körperteil identifizierbar und die betreffende Person kann ein gewichtiges Interesse haben, dass z.B. das abnorme oder verunstaltete Bein nicht identifizierbar wird. Also liegt u.U. eine kumulative Interessenverletzung vor.

II Anwendung auf Sonderfälle

Solange eine bestimmte Person durch die Darstellung erkennbar wird, genügt auch die gezeichnete Skizze, das stilisierte Bild, die Karikatur oder Fotomontage u.ä. Bei aller Uebertreibung muss die körperliche Gestalt sowohl beim fotografischen Bild, als auch beim sonstigen "Bildnis" noch erkennbar bleiben (27).

III Das Foto als Persönlichkeitsgut (28)

Das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bild ist "das ausschliessliche Recht eines jeden, selbst darüber zu entscheiden, ob, wann und unter welchen Umständen sein Bildnis angefertigt oder veröffentlicht wird" (29).

Das Foto umfasst natürlich auch Identifizierungs- und Individualisierungsmerkmale, dient aber im Gegensatz zum

(27) Vgl. Hinrichs, S. 47 und 78 ff, Bongartz, S. 47, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 297 f. Hirsch, S. 55 f, nennt die Karikatur ein Zerrbild, das keine Züge hinzunimmt, sondern es "lässt die charakteristischen Merkmale in einer, auf eine bestimmte Wirkung gerichteten Tendenz besonders stark hervortreten".

(28) Vgl. Schwab, S. 103 ff, Jahns, S. 36 ff, Specker, S. 67 ff, Hotz, S. 40 ff, Riklin, S. 216 ff, Hirsch, S. 1: Die Physiognomie ist im Gegensatz zum Namen ein dem Körper anhaftender, unveränderlicher Bestandteil der Persönlichkeit.

(29) Bongartz, S. 39. Trachsler, S. 113: "Das Recht am eigenen Bild" ist "das Recht, anderen das Anfertigen oder Verbreiten ihres Erscheinungsbildes zu verbieten". Vgl. Rausch, S. 25, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 298, zum Selbstbestimmungsrecht.

Namen nicht nur der Kennzeichnung einer Person, sondern ist mehr, nämlich "Darstellung des Abgebildeten als Persönlichkeit", als Ganzes (30).

Die identifizierende Wirkung des Fotos ist also noch grösser als die des Namens, weshalb gegen die fotografische Darstellung eines Menschen ein verhältnismässig verstärkter Schutz gewährt werden muss.

C. Das Lebensbild (31) (32)

Das Lebensbild ist "ein abgerundetes Bild vom Werden, Wirken und Wesen des Menschen, wie es sich in seinen Handlungen, in der durch ihn gestalteten Umgebung (Familie, Heim, Beruf), in seinen Worten, Gedanken und den äusseren Ereignissen und Zufällen widerspiegelt", kurz: "die literarische Darstellung der Lebensschicksale, wobei literarisch im weitesten Sinne zu verstehen ist" (33).

(30) Bongartz, S. 37. Hinrichs, S. 69: "Nicht die Erkennbarkeit der Gesichtszüge ist das Wesentliche, sondern die der Individualität als solcher." Lang, S. 16: "Wer das Erscheinungsbild eines anderen auf Bildträger festhält, bemächtigt sich (...) eines Teils der Persönlichkeit des Abgebildeten."

(31) Gleiche Bedeutung wie "Daseinsbild", nicht jedoch wie "Charakter-" oder "Persönlichkeitsbild", die sich beide lediglich auf die geistige Erscheinung eines Menschen beziehen (Ramelow, S. 29). Lebensbild kann auch "die Darstellung einer Person durch einen Schauspieler" meinen (Rehbinder, CH PR, S. 80) oder "die Vorstellung der Mitmenschen über seinen Träger", was von Hotz, S. 89 ff, "Persönlichkeitsbild" genannt wird.

(32) Vgl. Landwehr, S. 128 ff, Grossen, S. 372, Specker, S. 73, u.a.

(33) Ramelow, S. 33 und 28.

Lebensbild ist die Schilderung des tatsächlichen Ablaufs eines Lebens, ein "geistiges Bild" darüber (34). Es besteht aus Handlungen, Situationen, Worten (35), die sich zu einer Kette von Ereignissen formieren, was wir Lebensablauf nennen mögen.

Angaben über Alter, Wohnort, finanzielle Verhältnisse, Familienstand, Beruf, Ausbildung, Freizeitbeschäftigungen etc. einer Person geben dem Leser das Gefühl, die beschriebene Person zu "kennen", an ihrem Leben teilzuhaben. Wiederum reicht die objektive Möglichkeit der Identifizierbarkeit aus. Auf die Wahrheit der Darstellung des Lebensbildes kommt es auch nicht in erster Linie an. Eine unwahre Lebensbildschilderung ist, abgesehen von der Anonymitätsverletzung, in jedem Fall rechtswidrig (36).

I Das Lebensbild als Identifizierungsmittel

Das Lebensbild ist, wie der Name und das Foto, ein Identitäts- und Individualisierungsmittel. "Zur Identifizierung bedarf es nicht der Nennung des richtigen Namens der dargestellten

(34) Bongartz, S. 48: Im Gegensatz zu einer figürlichen, gegenständlichen Darstellung, und Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 302: Das Lebensbild ist im Geistigen, was das Erscheinungsbild im Bereich des Körperlichen. Landwehr, S. 129 f: Gemeinsam mit dem körperlichen Bild hat das Lebensbild identifizierende und charakterisierende Merkmale, aber das Foto ist die intensivere Darstellung, weil es keinen Raum für Zweifel offenlässt - und deshalb auch ein intensiverer Eingriff in die Persönlichkeitssphäre.

(35) Die allerdings auch Rückschlüsse auf den Charakter zulassen, vgl. Ramelow, S. 30.

(36) Vgl. Ramelow, S. 81 und hinten § 15.

Person, vielmehr genügt die Angabe solcher Umstände, die den interessierten Kreisen eine Feststellung der Identität ermöglicht. Dies kann durch Angabe von Wohnort und Berufsstellung, möglicherweise auch zusätzlich durch eine genaue Wiedergabe der Wohnungseinrichtung, des Wagens und eine Aehnlichkeit der Schauspielerin (bei filmischer Darstellung) geschehen" (37).

II Das Lebensbild als Persönlichkeitsgut

Das Lebensbild stellt sich als Inbegriff eines Persönlichkeitsguts schlechthin dar, denn mit Recht am Lebensbild ist der "Anspruch des Einzelnen auf Nichtveröffentlichung seiner privaten Verhältnisse, auf das unbeeinträchtigte Alleinsein in seiner Lebenssphäre" (38) gemeint.

Die Darstellung des Lebenslaufs, auch nur in Ausschnitten, bedarf des entsprechenden Schutzes vor - auch teilweiser - Blossstellung (39).

(37) OLG Hamburg, Urteil vom 24. Oktober 1974 (UFITA 74 (1975), S. 334, 339).

(38) Ganser, S. 39.

(39) Schutzobjekt sind auch die einzelnen Lebensabschnitte aus der Biographie sowie einzelne Episoden und Ereignisse, solange sie den Berechtigten zu identifizieren vermögen. Ramelow, S. 31, rechnet allerdings letztere nicht zum Schutzbereich des Lebensbildes.

§ 11 IDENTIFIZIERENDE BERICHTERSTATTUNG
ALS VERLETZUNGSMITTEL

A. Begriff und Inhalt

Identifizierend berichterstaten heisst, "einen einzelnen Menschen aus der grossen Masse herauszugreifen, um ihn zum Gegenstand ihres (der Massenmedien) Interesses zu machen, indem sie über ihn berichten (...) oder Einzelheiten aus seinem Privatleben enthüllen" (1).

Gemeint sind alle Veröffentlichungen der Presse, die geeignet sind, einen Menschen so zu kennzeichnen (2), dass er von einem engeren oder weiteren Kreis von Lesern erkannt oder objektiv für diese erkennbar wird (3). Dies geschieht durch die Schilderung eines mit der betreffenden Person im Zusammenhang stehenden Vorgangs (aus der Geheim-, Privatsphäre oder (einfachen) Öffentlichkeit) (4) unter Nennung ihres Namens, Veröffentlichung ihres fotografischen Bildes, durch Angabe genügend vieler Details aus ihrem Leben oder der Verbindung aller drei Elemente (5).

-
- (1) Lüchinger, S. 321 ff. Wobei es hier nicht darauf ankommt, ob der Bericht zugleich kritisiert, blossstellt oder gar ehrverletzend ist. Die inhaltliche "Wertigkeit" der Aussage wird nicht untersucht, abgesehen von der Wahrheit, die hinten § 15 behandelt wird.
 - (2) Identifizierend heisst "personenkennzeichnend".
 - (3) Auf die tatsächliche Identifizierung kommt es weniger an als auf die objektive Möglichkeit.
 - (4) Ohne sachliche Beziehung zu zeitgeschichtlichem Geschehen wie bei der Person des öffentlichen Bereichs.
 - (5) Bongartz, S. 45: Dabei kommt es nicht auf das technische Mittel der Darstellung an, sowenig wie auf die Dauer der Fixierung.

I Das objektive Erkennbarmachen

Identifizierend ist ein Bericht immer dann, wenn eine genügende Anzahl von Identitäts- und Individualisierungsmerkmalen wie Name, Foto oder Anhaltspunkte aus dem Lebensbild im Zusammenhang mit einer Aussage veröffentlicht werden, bei der der Leser die Möglichkeit hat, die benannte, fotografierte oder beschriebene Person als die zur Aussage gehörende zu erkennen (6). Dabei ist es unerheblich, ob tatsächlich jemand, der nicht zum jeweiligen Bereich, aus dem die Aussage entnommen wurde, gehört, den Betroffenen auch tatsächlich wiedererkennt und dies auch kundtut. Die objektive Möglichkeit reicht für die Tatbestandserfüllung aus.

II Der Kreis des Bekanntwerdens

Damit von einer Persönlichkeitsverletzung gesprochen werden kann, muss ein Bericht, der aus einem bestimmten und festzustellenden Persönlichkeitsbereich stammt, in einen weiteren Kreis hinausgetragen werden (7). Dieser Bereich bestimmt sich nach dessen Nähe zum Berechtigten, seinem Anonymitätswillen und der Zahl der tatsächlich am jeweiligen Schutzbereich teilhabenden Personen. Dabei ist davon auszugehen, dass jeder Pressebericht die weitestmögliche Öffentlichkeit erreicht, eben die "qualifizierte" Öffentlichkeit (8). Daraus folgt, dass alle Aussagen aus dem Geheimbereich, der Privatsphäre und der einfachen

(6) "Sind die dargestellten (oder beschriebenen) Personen aber nicht identifizierbar, dann kann von einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts von vornherein keine Rede sein" (Hotz, S. 87).

(7) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 323.

(8) Siehe vorn § 9.

Oeffentlichkeit durch die Presseberichterstattung an die qualifizierte Oeffentlichkeit gelangen.

B. Verletzungsmittel Wort und Bild (9)

Die Presse setzt sich, technisch gesehen, aus den beiden Gestaltungselementen Wort und Bild zusammen. Oft ergänzen sie sich und bewirken erst zusammen eine Verletzung der Persönlichkeit.

I Intensität der Identifikation (10)

Der Aussagewert eines Fotos ist im allgemeinen grösser und nachhaltiger als die Wirkung des textlichen Beitrages, denn "Bilder können eine starke Suggestivkraft besitzen" (11). Entscheidend ist vermutlich die Vorstellung des Lesers, Bilder seien reale Abzüge der Wirklichkeit. Dass dem nicht so ist, dass der Pressefotograf während der Aufnahme schon subjektive Gestaltungsmöglichkeiten (12) hat, dann in der Dunkelkammer (13) das Foto-Negativ stark verändern kann, übersieht der Konsument manchmal. Gerade die Unvoreingenommenheit gegenüber der Fotografie macht ihre Gefährlichkeit in der Aussagenintensität aus und führt zu Steigerungen allfälliger Persönlichkeitsverletzungen.

(9) Vgl. Jahns, S. 58 ff.

(10) Siehe zur Verletzungsintensität (Rechtswidrigkeit) hinten Teil 6.

(11) Jahns, S. 59, vgl. auch Schumacher, S. 142, Staiger, S. 17.

(12) Jahns, S. 59 f: Zeitpunkt der Aufnahme, Blickwinkel, Objektivwahl, Beleuchtung etc. "Das Bild eines Menschen in der Fotografie lässt sich manipulieren." Vgl. Staiger, S. 19.

(13) Bspw. Retouche, Fotomontage.

Die Möglichkeit, eine Person zu erkennen wird durch die Veröffentlichung ihres Fotos ungleich grösser und unmittelbarer als deren Namensnennung oder Lebensbildschilderung. Z.B. ist die Chance, dass der Leser einen Menschen auf der Strasse wiedererkennt, ungleich grösser, wenn er ein Foto in der Presse gesehen hat, als wenn er nur den Namen oder Teile aus dem Lebensbild erfahren hat.

Grösstmögliche Identifikationsintensität erreicht eine Berichterstattung durch die Kombination der Identifikationsmittel Name, Foto, Lebensbild.

II Gleichsetzungs- bzw. Verwechslungsgefahr

Die Gefahr einer Gleichsetzung bzw. Verwechslung besteht vor allem bei der Namensnennung und der Schilderung des Lebensbildes. Bei Fotografien hingegen sind die dargestellten Personenmerkmale derart ausgeprägt und bei jedem Menschen individuell, dass eine Verwechslung kaum in Frage kommt. Allerdings sind auch Beispiele bekannt, wo einer beschriebenen Person fälschlicherweise ein falsches Foto zugeordnet wurde (14).

Was die Namensnennung betrifft, so rechnet der Leser dem tatsächlichen Namensträger die Schilderungen des Berichtes zu. Dabei kommt es nicht auf die Intention des Berichterstatters an, der in aller Regel die Gleichsetzungsgefahr unbewusst herbeiführt (15). Eine Ver-

(14) Vgl. Bongartz, S. 40 und Schwab, S. 104. Tragisches Beispiel ist der "Doppelmörder-Fall", BGH-Urteil vom 5. Januar 1967 (NJW 1967, S. 1004).

(15) Der Schutz der Persönlichkeit erstreckt sich auch auf die unbewusste Gleichstellung. Handelt es sich aber um eine erfundene Person, fehlt es an einer Persönlichkeitsverletzung, denn die dem Bericht zugrunde liegende Aussage muss objektiv dem tatsächlichen Namensträger minimal entsprechen.

wechs lung ist immer dann gegeben, wenn der Durchschnittsleser "derart viele und vor allem charakteristische Parallelen zwischen der dichterischen Figur und der existenten Person" erkennen muss, dass er annimmt, diese Person sei auch tatsächlich im Bericht gemeint und der Name stehe nicht einfach stellvertretend für irgend eine Person (16).

Je bekannter und seltener ein Name ist, desto grösser die Gefahr der Gleichsetzung. Hingegen gelten "Hans Müller" und "Lieschen Meier" wegen ihrer Häufigkeit als Anonyme.

Auch beim Lebensbild ist vorerst nicht ausschlaggebend, ob mit der beschriebenen Person auch jemand Bestimmter gemeint ist. Wichtig ist, dass beim Leser objektiv der Eindruck entsteht, es handle sich um den Bericht über "ein gelebtes Leben". Die bloss e Romanfigur kann aber derart viele Ähnlichkeiten mit einer existenten Person haben, dass eine Gleichsetzung unvermeidbar erscheint. Im "Mephisto-Fall" hat die dichterische Figur von Klaus Mann derart viele Parallelen mit Gustav Gründgens, dass eine Identifikation angenommen wurde (17). Zum sogenannten Schlüsselroman sagt Hubmann (18): "Es genügt, dass die dargestellte Person für einen rechtlich erheblichen Teil des Publikums erkennbar bleibt."

Name und Schilderung des Lebensbildes gehören meist zusammen, und wie Ramelow (19) mit Recht bemerkt, reicht die "blosse Verwendung des gleichlautenden Namens" meist zur Identifizierung nicht aus, kann aber genügen; dann nämlich, wenn eine "wesentliche Gleichheit der Lebensschicksale" vorliegt.

(16) Ganser, S. 30 ff.

(17) Vgl. BVerfGE 30, S. 173 ff.

(18) Persönlichkeitsrecht, S. 304.

(19) S. 63.

Meist wird in solchen Fällen ein redaktioneller Zusatz angefügt, der besagt, dass Name, Ort und Zeit des Geschehens verändert wurden oder "jede Aehnlichkeit mit lebenden Personen rein zufällig" sei.

Ein Fall von bewusster Gleichstellung eines nicht existierenden Lebensberichts (erfundenes Interview) mit einer tatsächlich lebenden Person, die mittels Name und Foto auch noch explizit gekennzeichnet wurde, hat juristische Geschichte gemacht: Der "Soraya-Fall" (20). Diese bewusste Gleichstellung von erfundener (intimer) Geschichte und lebender Person, gleichviel ob Privatperson oder Person im öffentlichen Bereich, ist zugleich ein Paradebeispiel für Unwahrhaftigkeit einer identifizierenden Berichterstattung.

III Wahrheit und Unwahrheit der Berichterstattung

Die Frage nach Wahrheit und Unwahrheit der Berichterstattung sei vorweg dahingehend präzisiert, dass es sich nicht um die Feststellung einer absoluten Wahrheit handeln kann. Was uns als objektive Wahrheit genügen muss, ist stets nur eine Annäherung an die ideale und absolute Wahrheit (21). Die Aufnahme eines Geschehensverlaufs divergiert in jeder einzelnen Psyche (22). Immerhin gibt es eine gewisse Uebereinstimmung, die uns überhaupt die Kommunikation untereinander ermöglicht.

(20) BGH-Urteil vom 8.12.1964 (NJW 1965, S. 685), BVerfGE 34, S. 269.

(21) Vgl. Coing, Ehrenschatz, S. 26, Schwab, S. 59 f.

(22) Schwab, S. 59: Weil die geistige Aufnahmebereitschaft, das Aufnahmevermögen, das Gedächtnis und die Fähigkeit, den gewonnenen Eindruck wiederzugeben, bei jedem Menschen verschieden ausgeprägt sind.

Neben der Persönlichkeitsverletzung durch Identifizierung in einem Pressebericht wird in der Literatur (23) auf eine weitere ausservertragliche Schädigungsmöglichkeit der Presse aufmerksam gemacht, nämlich auf die Verletzung der Persönlichkeit durch Falschinformation.

Wenn hier von "Berichterstattung" die Rede ist, so ist damit nie eine wertende Aussage zum Inhalt verbunden. "Berichte i.w.S." heisst soviel wie Reportage, redaktioneller Text- und Fototeil in der Presse. Damit ist noch nichts über den Wahrheitsgehalt der Berichterstattung ausgesagt.

a) Tatsachen und Meinungen

Idealiter gliedert sich die Wort- und Bildberichterstattung in zwei erkennbar verschiedene Gruppen von "Berichten" (i.w.S.) (24), nämlich:

1. Der Bericht i.e.S., die Tatsachenbehauptung (25) als Schilderung eines rein tatsächlichen Vorgangs oder Ereignisses unter bestmöglicher Wahrung von Objektivität. Es handelt sich hier um Meldungen, Foto- und Textreportagen, die dem Leser möglichst wertungsfreie Informationen vermitteln sollen (26);

(23) Giger, ZSR, S. 33 ff, insbesondere S. 49 ff.

(24) Jahns, S. 66: "Häufig gehen die beiden Komplexe ineinander über."

(25) Vgl. Wenzel, S. 6 ff, Specker, S. 184 f.

(26) Wessel, S. 61: "Das Publikum hat (...) Anspruch auf weitestmögliche Objektivität, die in Nachricht und Kommentar sich nicht dazu verleiten lässt, das Empfangene schon zu verfälschen, um es dem subjektiven Standpunkt des Journalisten, Redakteurs und seines Publikationsmittels anzugleichen."

2. die Meinung (27) als Werturteil (28) über einen bestimmten Sachverhalt stellt sich als eine Belehrung oder eine Interpretation dar, die den subjektiven Standpunkt des Betrachters erkennen lässt, wobei textliche Meinungen Leitartikel, Kommentar, Glosse oder Satire, Rezension und Kritik heissen. Fotografische Meinungen können als Fotomontage, comic-strip sichtbar gemacht werden. Das zeichnerische Meinungsmittel heisst Karikatur (29).

b) Wahrheit der Tatsachenbehauptung

Tatsachenbehauptungen lassen sich "theoretisch erweisen" (30), d.h. sie sind objektiv nachprüfbar. Bei voller Kenntnis des der Aussage zu Grunde liegenden Geschehens kann die Aussage nur richtig oder falsch sein - streiten lässt sich darüber nicht. Tatsachenbehauptungen sind also wertungsfreie Äusserungen.

-
- (27) V. Gamm, S. 8 (Rdz. 11): "Die (eigene) Meinung enthält als Ergebnis der auf einer bestimmten Informationsgrundlage beruhenden Denktätigkeit eine Wertung und Auffassung zu einer bestimmten Frage." Meinung ist also stets mit einem bestimmten Sachverhalt korreliert, zu dem Stellung bezogen wird.

P. Schneider, S. 37, fasst den Begriff weiter und subsumiert unter "Meinung" "jede für Dritte verständliche Äusserung". Dies entspricht inhaltlich dem verfassungsrechtlichen Begriff der Meinungsäusserungsfreiheit, wo Tatsachenbehauptungen und reine Werturteile als Unterbegriffe verstanden werden bzw. die Meinung immer die zugrundeliegende Tatsacheninformation mit einschliesst. Vgl. dazu vorn im 2. Teil § 4 (Exkurs).

- (28) Vgl. Wenzel, S. 8 ff, Specker, S. 186 f.
(29) Vgl. Jahns, S. 66 ff.
(30) Wenzel, S. 7 und BGH-Urteil vom 30. Mai 1974 (UFITA 73 (1975), S. 235).

c) Wahrheit der Meinung

Meinungen sind "Aeusserungen, die trotz voller Sachkenntnis nicht als richtig oder falsch zu bezeichnen sind, sondern die Gegenstand eines Meinungsstreits sein können" (31). Sie sind nicht verifizierbar und als subjektive Beurteilungen von Tatsachen nur dem Meinungsstreit zugänglich. Meinungen sind stets Werturteile.

d) Unwahrheit einer identifizierenden
Berichterstattung

Unwahr ist ein Bericht immer dann, wenn beim Leser eine falsche Vorstellung hervorgerufen wird (32), sei es, dass ein überprüfbarer Sachverhalt verfälscht berichtet wurde (z.B. weil die Recherchen einseitig oder unvollständig waren), sei es, dass eine Meinung nicht als subjektiver Standpunkt zu einem Sachverhalt erkennbar ist und den Anschein einer Tatsachenbehauptung erweckt.

Unwahre Berichte sind nie zulässig, unabhängig davon,

(31) Wenzel, S. 10.

(32) Dabei kommt es auf das objektive Verständnis des Durchschnittslesers an. Schwab, S. 60:
Die Verfälschung kann auch durch die äussere Form der Darstellung geschehen.

ob sie zugleich die Anonymität verletzen oder nicht (33). Hubmann (34) differenziert zwischen bewusst falschen Aussagen, die niemals durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sind, und fahrlässig falschen Berichten, die durch die Informationspflicht gerechtfertigt sein können.

Vorausgesetzt wird aber, dass:

1. das öffentliche Interesse an der (inhaltlich falschen) Information das Interesse des Einzelnen am Schutz seiner Persönlichkeit überwiegt,
2. die Beeinträchtigung nicht schwerwiegend ist, d.h. die Zweck-Mittel-Erfolg-Relation gewährleistet ist,
3. die zumutbare Informations- und Prüfungspflicht der Presse beachtet wurde (35).

(33) Jahns, S. 71: "Die bewusste oder unbewusste Veröffentlichung einer falschen Nachricht kann in keinem Fall schutzwürdig sein". Ramelow, S. 141: "Die unwahre Darstellung ist rechtswidrig, da kein berechtigtes Interesse anerkannt werden kann". BGE 103 II 165: "Die Widerrechtlichkeit unwahrer Äusserungen (ist) nach feststehender Rechtsprechung selbst dann zu bejahen, wenn die Mitteilung der unrichtigen Tatsachen nicht auf ein schuldhaftes Verhalten zurückzuführen ist". Dasselbe gilt für eine Meinung, die so beschaffen ist, dass der objektive, unvoreingenommene Leser den zugrundeliegenden Sachverhalt verkennen muss. Dann ist eben die Meinung "falsch" oder "unwahr", gemessen an der Meinung und am Verständnis des Durchschnittsbürgers.

(34) Persönlichkeitsrecht, S. 275 und JZ 1964, S. 294.

(35) Schwab, S. 59, postuliert "lediglich das Gebot zu wahrhaftem Verhalten".

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es für die Frage der Zulässigkeit einer identifizierenden Berichterstattung nicht auf die Wahrheit ankommt, denn die die Anonymität verletzende Kenntnisvermittlung ist - unabhängig vom Inhalt - ein Eingriff in das Persönlichkeitsgut Anonymität (36).

IV Kenntnisnahme bzw. Anfertigung und Veröffentlichung der Identifikationsmerkmale

Name, Foto und Lebensbild sind Persönlichkeitsgüter, die der Verfügung ihres Trägers unterstehen. Nun geht der Veröffentlichung bzw. Verbreitung dieser Identifikationsmerkmale in der qualifizierten Öffentlichkeit regelmäßig ein erster Schritt voraus: die Kenntnisnahme des Namens und Lebensbildes bzw. die Anfertigung der Fotografie einer Person.

a) Name und Lebensbild

Die bloße Tatsache der Kenntnisnahme eines Namens und Details aus dem Lebensbild allein vermag noch keine Rechtsfolge zu begründen, denn diese Identifizierungsmerkmale werden erst im Zusammenhang mit einem zuordnenden Sachverhalt relevant. Nur die unbefugte Verbreitung über einen bestimmten Kreis hinaus hat Konsequenzen (37), es sei denn, die Kenntnis wird durch unzulässige Mittel (bspw. durch Verletzung des Postgeheimnisses, Hausfriedensbruch durch

(36) Hotz, S. 72, denn "das Ziel, fremdes Privatleben unantastbar zu machen" kann nur dann erreicht werden, wenn Auseinandersetzungen über die Wahrheit von Äußerungen, die die Persönlichkeit verletzen, ausgeschlossen werden.

(37) Hotz, S. 72 ff.

unbefugtes Eindringen) erlangt. Anders als beim Lebensbild gehört die Kenntnisnahme des Namens zum bestimmungsgemässen Gebrauch dieses gesetzlichen Kennzeichnungsmittels. Mit der Kenntnisnahme von Fakten aus dem Lebensbild ist, anders als beim Foto, noch nichts über die Verwendungsmöglichkeit ausgesagt, es sei denn, der subjektive Veröffentlichungswille würde sich nach aussen manifestieren.

b) Fotografisches Bild

Die Anfertigung (38) einer Fotografie bietet, vom Persönlichkeitsschutz her gesehen, Probleme in Bezug auf die rechtliche Regelung. Der Fotograf erhält vom Moment der Filmbeleuchtung an ein verkörpertes Bild des Abgebildeten und damit faktisch die Verfügungsgewalt über einen wesentlichen Teil des Persönlichkeitsbildes (39). Ob die Verbreitung des Bildes dann gewerbsmässig oder nicht geschieht oder ob eine tatsächliche Uebergabe an Dritte erfolgt (40) oder aber das Bild auf andere Weise Dritten sichtbar gemacht wird (41), ändert daran letztlich nichts.

Reinhardt (42) führt diesen Gedankengang folgendermassen aus:

"Es scheint mir mit dem Grundgedanken des Bildnisschutzes unvereinbar, jedem Beliebigen von Rechts wegen zu gestatten, sich über einen anderen ein - wenn auch privates - Bild-

(38) Vgl. Trachsler, S. 6 ff.

(39) Bécourt, S. 12: "le photographe dispose du pouvoir de violer la personnalité" und S. 23.

(40) Z.B. Verschenken an einen Bekannten.

(41) Z.B. durch Bildfunk, vgl. Hirsch, S. 23.

(42) S. 11.

archiv anzulegen und sich auf diese Weise die Entscheidung über den - sofortigen oder späteren - Gebrauch solcher Abbildungen anzumassen."

Entsprechend sind die meisten Autoren der Meinung, der Schutz der Persönlichkeit habe schon bei der Bildaufnahme / Anfertigung anzusetzen, da ein Rechtsschutz nach der Veröffentlichung bzw. Verbreitung verspätet sei, weil die Nachteile für den Abgebildeten schon eingetreten seien (43).

Die Schwierigkeit besteht darin, diese Rechtsidee mit den gegebenen technischen und sozialen Verhältnissen in Uebereinstimmung zu bringen (44). Ein absolutes Aufnahmeverbot (45) steht im Widerspruch zur Alltäglichkeit dieser Handlung, bspw. beim Erinnerungsfoto.

Dieser Konflikt kann dogmatisch durch zwei Lösungsmöglichkeiten beseitigt werden: Entweder stellt die Aufnahme an sich eine sozialadäquate Handlung dar, die die Tatbestandsmässigkeit der Persönlichkeitsverletzung hinfällig macht (46), oder die Aufnahme ist an sich tatbe-

(43) Erst die Publikation erbringt ja normalerweise den Beweis einer Persönlichkeitsverletzung. Deshalb meint Lang, S. 39: "Schutz vor Aufnahme wäre unrealistisch". Vgl. Bongartz, S. 61 ff, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 289 f: Aufnahmeverbot ausser im Rahmen des Gemeinschaftslebens und bei Bildnissen der Zeitgeschichte, Reinhardt, S. 11.

(44) Bécourt, S. 5, fragt denn auch: "Comment consacrer un droit valable sans tenir compte de la réalité vivante ...?"

(45) Ders., S. 23: Ein Aufnahmeverbot würde gegen "la liberté de créativité et d'information" verstossen.

(46) Trachsler, S. 21 ff. Diese Annahme hat zur Folge, dass das Individuum insbesondere gegenüber der Presse unvollständig geschützt ist, da einer Aufnahme normalerweise eine Verbreitung folgt.

standsmässig und damit widerrechtlich, gleichviel ob sie das Resultat der Bemühungen eines Hobbyfotografen oder das eines gewerbsmässigen (Presse-)Fotografen ist. Die Aufnahme verlangt also die Einwilligung des Berechtigten, sonst ist sie rechtswidrig (47).

Positiv formuliert heisst das: Jede Bildaufnahme ist erlaubt, solange sie

1. nicht gegen den erkennbaren Willen des Abgebildeten erfolgt und
2. bei unbemerkter Bildaufnahme vermutlich keine Interessen des Abgebildeten verletzt (Geheim- und Privatsphäre) (48) und
3. auf Seiten des Fotografen kein subjektiver Veröffentlichungswille besteht (49).

Der Schutz der Persönlichkeit setzt also normalerweise

(47) Siehe hinten § 14.

(48) Trachsler, S. 117: Entzieht sich der Fotograf der Möglichkeit für den Betroffenen, sich zur Aufnahme zu äussern (heimliche Aufnahme), dann wird vermutet, dass ein Verbot ausgesprochen würde. Er nennt diese Lösung die "Praktikabilitätslösung".

(49) Dazu Ramelow, S. 61 f, der die Bildaufnahme schon dann als Persönlichkeitsverletzung qualifiziert, wenn sie heimlich und zum Zweck der Veröffentlichung erfolgt.

erst mit der Veröffentlichung (50) ein, weil für die blossе Aufnahme eine Einwilligung des Berechtigten vermutet wird. Verstösst allerdings die Aufnahme gegen den erkennbaren Willen des Fotografierten, so stellt deren Veröffentlichung erst recht eine Verletzung der Persönlichkeit dar. Darf man bei der blossen Aufnahme (51) davon ausgehen, dass das Interesse des Abgebildeten an einem Foto aus dem Bereich "Privatperson in der (einfachen) Öffentlichkeit", nicht aber aus dem Geheim- und Privatbereich, zu privaten Zwecken ein geringes sei, so ist bei der Veröffentlichung von einer gegenteiligen Vermutung auszugehen. Für die Veröffentlichung einer Aufnahme ist eine weitere Einwilligung der Privatperson (52) erforderlich.

Für die Presse gilt also: "Zur Veröffentlichung einer ordnungsgemäss erlangten Aufnahme ist ebenfalls eine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung erforderlich, die ausdrücklich oder den Umständen nach erkennbar auf bestimmte Veröffentlichungsarten beschränkt sein kann" (53).

(50) Trachsler, S. 128: Veröffentlichung als qualifizierte Art der Verbreitung. Hirsch, S. 25 ff, unterscheidet zwischen verbreiten und zur Schau stellen, da beim ersteren anderen Personen der "Zugriff", die tatsächliche Gewalt über das Bild verschafft wird, was eine intensivere Beherrschung darstelle als die blossе Kenntnisnahme mit den Augen. Beim letzteren verbleibe wenigstens die Dispositionsmöglichkeit beim Bildinhaber. Vgl. Landwehr, S. 45 f, vgl. Lang, S. 38 und Bécourt, S. 58 f, Hotz, S. 74 ff (zur Kenntnisfixierung).

(51) Ohne Vervielfältigungsabsicht.

(52) Mit Ausnahme der Fälle, wo die Aufnahme sozialadäquat (vgl. vorn § 8) erscheint (z.B. das Bild vom Markusplatz in Venedig mit vielen Touristen, die kaum erkennbar sind).

(53) Rehbindер, (Dt.) PR, S. 68.

§ 12 IDENTIFIZIERENDE BERICHTERSTATTUNG AUS DEM
ANONYMITÄTSGEBIET IM EINZELNEN

Der Schutzbereich der Anonymität (1) ist schon häufig Gegenstand juristischer Abhandlungen gewesen. Dabei hat sich die Unterteilung des menschlichen Lebensbereichs nach Hubmann (2) in drei konzentrische Kreise als praktisches und gängiges Denkmodell erwiesen. Die Persönlichkeitssphäre, worunter der Schutzbereich des Menschen in seinen ihm schützenswert erscheinenden Beziehungen zur Umwelt zu verstehen ist, setzt sich danach aus der Geheim-, der Privat- und der (einfachen) Öffentlichkeitssphäre zusammen (3).

-
- (1) Oft unter dem Titel "Indiskretionsschutz", z.B. Hotz, S. 39.
- (2) Persönlichkeitsrecht, S. 269 ff und JZ 1957, S. 524.
- (3) Daneben kennt Hubmann noch die umfassende Individualitätssphäre: Sie schützt den Menschen in seiner Eigenart und Einmaligkeit vor Vermassung (Individualität) und verschafft ihm einen Anspruch auf ein unverfälschtes Persönlichkeitsbild (Identität). Ders., Persönlichkeitsrecht, S. 273: Beim Recht auf Identität geht es darum, ob das, was von einer Person ausgesagt wird, mit ihr tatsächlich identisch ist, bspw. falsche Zuordnung von Name oder Foto zu erfundenem Bericht, Lebensbildverfälschung etc. Demgegenüber wird beim Recht auf Anonymität untersucht, ob eine Person mittels dem, was über sie ausgesagt wird, identifizierbar wird oder anonym bleibt.

Andere Autoren variieren meist nur dieses Grundschema (4). Jedermann bewegt sich ständig in einem dieser drei Bereiche oder auch in mehreren zugleich. Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, der Unterscheidung von Hubmann zu folgen. Seine, den Tatbestand der Persönlichkeitssphäre konkretisierende Dreiteilung erfährt eine Präzisierung durch die Anerkennung der Tatsache, dass nicht jedem Glied der Gesellschaft die gleiche Funktion und das gleiche Oeffentlichkeitsinteresse zukommt. Es können mithin Gründe bestehen, die das Verhältnis von betroffener Person und Presse oder Oeffentlichkeit beeinflussen.

A. Der Geheimbereich (5)

I Begriff und Inhalt (6)

"Die Geheimsphäre umfasst alle Tatsachen, die faktisch

-
- (4) Grossen, S. 369, unterteilt in Geheim-, Privat-, und Gemeinbereich; Ramelow, S. 55 f, in Gefühlswelt, Geheim- und Vertrauenssphäre, Privatsphäre und Öff. Sphäre; vgl. auch Rehbinden, CH PR, S. 83 ff, Hotz, S. 69 ff, Rausch, S. 21 f. Scholler (S. 81 ff und S. 89) unterteilt das Privatleben in Gemeinbereich, Privatöffentlichkeit, Eigenbezirk, Geheim- und Intimsphäre. Schumacher, S. 132, kennt eine Privatsphäre i.w.S., die "alle Tatsachen, die gemäss dem Willen des Inhabers der Privatsphäre entweder überhaupt keinen Drittpersonen (Geheimsphäre) oder bloss nicht der Oeffentlichkeit (Privatsphäre i.e.S.) bekannt gegeben werden dürfen", umfasst.
- (5) Auch Intimsphäre genannt, selten Eigenbereich.
- (6) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 270 und 325, Landwehr, S. 87, Schumacher, S. 133, Trachsler, S. 128 ff, Lang, S. 31, Landwehr, S. 86 ff, Jahns, S. 46 ff, Specker, S. 78 ff, Hotz, S. 70, Grossen, S. 367, Max-Planck-Gutachten, S. 13 ff, Egger, Komm., N 39 ff.

nicht allgemein bekannt sind und welche die betreffende Person geheimhalten will" (7).

Der Umfang der zum Geheimbereich gehörenden Tatsachen ist so eng, dass er für Dritte meist ohne Schwierigkeiten erkennbar ist, und der Kreis der Geheimnisträger, "die Personen, welche bestimmte, der Geheimsphäre der berechtigten Person angehörende Tatsachen kennen" (8), kann von dieser stets namentlich bezeichnet und enumeriert werden.

Praktisch umfasst der Geheimbereich die (intimen) Vorgänge zwischen Eheleuten, in der Familie, im engsten Vertrautenkreis. Es sind - räumlich gesehen - die Vorgänge, die sich innerhalb der "eigenen vier Wände" abspielen und die nicht Gegenstand von Erörterungen im Freundeskreis sein sollen. Zum Geheimbereich gehört auch das Gefühls- und Seelenleben (9). Er ist ein besonders eng umgrenzter Ausschnitt aus dem Privatleben.

Im einzelnen gelten folgende Kriterien:

a) Tatsächliche (objektive) Geheimhaltung (10)

Geheimnisse sind nicht für jedermann offen einsehbar, sondern der Kenntnisaufnahme Dritter sorgfältig entzogen. Der Geheimnisträger hat eine gewisse Kontrolle über das Geheimnis. Zu den Personen, die in diese Sphäre miteinbezogen werden, wie beispielsweise dem Rechtsanwalt und dem Arzt, wird ein besonderes Vertrauensverhältnis vorausgesetzt (11).

(7) Schumacher, S. 133.

(8) Trachsler, S. 123.

(9) Jahns, S. 48 f.

(10) Objektives Geheimnis:

(11) Lang. S. 31.

b) Subjektiver Geheimhaltungswille (12)

Geheimnisse sind nicht zufällig geheim, sondern werden vom Berechtigten, nicht unbedingt bewusst, unter Verschluss gehalten (13). "Gleichgültig ist hierbei, wie sich der Geheimhaltungswille zu erkennen gibt, ob er ausdrücklich erklärt oder ob er aus den Vorkehrungen oder dem sonstigen Verhalten des Geheimnisträgers oder aus der blossen Interessenlage abzuleiten ist" (14).

c) Beschränkter Kreis der Eingeweihten

Der Kreis der Geheimnisträger muss derart eingeschränkt sein, dass die geheime Tatsache nicht einmal im "Privatkreis" bekannt sein darf.

II Die Verletzung der Geheimsphäre

Die Geheimsphäre wird immer dann verletzt, wenn geheime Tatsachen gegen den Willen des Berechtigten in einen weiteren Kreis hinausgetragen werden. Allerdings verlangt das Gesetz eine gewisse Mindestbeeinträchtigung, ein Beschwertsein des Betroffenen. Dies kann man für den Fall generell bejahen, bei dem ein Geheimnis mittels der Presse der Öffentlichkeit bekannt gemacht wird.

(12) Subjektives Geheimnis.

(13) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 236.

(14) Max-Planck-Gutachten, S. 13. Lang, S. 31, verlangt ein "nach aussen erkennbares Sich-Ausschliessen vor der Aussenwelt". Allerdings reicht m.E. ein mutmasslicher Geheimhaltungswille, z.B. bei ärztlicher Diagnose.

a) Unbefugte Kenntnisnahme (15)

Im Gegensatz zur Privatsphäre ist der Geheimbereich auch gegen unbefugte Kenntnisnahme geschützt (16) und erst recht gegen unbefugtes Eindringen, bspw. Ausspionieren. Allerdings betrifft dies nicht die zufällige Kenntnisnahme (17). Ebenso entfällt die Unbefugtheit der Kenntnisnahme bei einem anvertrauten Geheimnis (18).

b) Kenntnisvermittlung

Das Verbreiten und erst recht das Veröffentlichende von geheimen Aussagen ist gegen den Willen des Berechtigten immer eine Verletzung der Persönlichkeit. Der Verletzer, hier die Presse, "öffnet unbefugt den Geheimbereich", selbst wenn der Berechtigte ihm Zutritt gewährt hat, durch Publizierung in der Presse, "für andere, die ausgeschlossen sein sollen" (19).

B. Der Privatbereich (20)

I Begriff und Inhalt

-
- (15) Und Kenntnisfixierung bzw. -verkörperung (Specker, S. 78).
- (16) Vgl. Landwehr, S. 87.
- (17) Der Zufall ist - aus der Sicht der Sozialadäquanz - nicht erheblich bei der Kenntnisnahme.
- (18) Was einer Einwilligung gleichkommt.
- (19) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 329.
- (20) Vgl. Landwehr, S. 87, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 320 ff, Hotz, S. 70, Schumacher, S. 136 ff, Grossen, S. 369, Jahns, S. 47 f, Ramelow, S. 57: Zur Privatsphäre gehört alles, was sich der unmittelbaren Umgebung von selbst darbietet.

Unter Privatsphäre sind "alle das Eigenleben betreffenden Tatsachen" zu verstehen, die für "nahe verbundene Personen" (21) ohne weiteres erkennbar sind, ohne dass diese jedoch als öffentlich zu qualifizieren sind. Die berechnigte Person soll gegen "intensive Beschäftigung Dritter mit ihrem Privatleben" geschützt werden (22).

Die Privatsphäre umfasst den Kreis der Grossfamilie und der Verwandtschaft, die Bekannten und Freunde, die Berufs-, Sport- und Hobbykollegen etc., soweit deren Aktivitäten nicht an die Öffentlichkeit getragen werden oder wegen ihrer Einmaligkeit oder Sonderstellung zu öffentlichen Ereignissen werden.

a) Private Tatsachen

Privat sind all jene Aussagen, die weder geheim noch öffentlich sind. Geheim sind sie nicht, weil kein Geheimhaltungswille daran besteht und auch keine Geheimhaltung angestrebt wird. Ausserdem besteht an ihnen auch kein objektiv schützenswertes Geheimhaltungsinteresse (23). Dennoch richtet sich die Weitergabe privater Tatsachen durch den Berechtigten immer noch an einen bestimmten und überschaubaren Kreis von Leuten (die Nachbarn, die Sportfreunde im Verein etc.).

b) Der Kreis der Eingeweihten

Die in den Privatbereich Eingeweihten lassen sich nicht

(21) Trachsler, S. 124.

(22) Schumacher, S. 136.

(23) Kriterium der Sozialadäquanz.

genau und abschliessend ausmachen. Es besteht innerhalb der Privatgruppe auch kein besonderes Vertrauensverhältnis mehr, doch kann man zumindest von einem freundschaftlichen oder aus der Art der Betätigung her resultierenden notwendigen Verhältnis reden. Jedenfalls besteht ein erheblicher Zusammenhang zwischen der privaten Tatsache und dem Kreis der Personen, die befugt sind, jene zu kennen.

II Die Verletzung des Privatbereichs

Die Privatsphäre wird immer dann verletzt, wenn Tatsachen daraus einem weiten Kreis, der Öffentlichkeit, zugetragen werden. Was von Teilhabern der Privatsphäre des Berechtigten nur Personen vermittelt wird, die dem Kreis des Berechtigten angehören, vermag die Persönlichkeit des Berechtigten nicht rechtserheblich zu verletzen (24).

a) Unbefugte Kenntnisnahme

Vorgänge aus dem Bereich der Privatsphäre spielen sich oft hart am Rande der einfachen Öffentlichkeit ab. Die Grenzen sind deshalb nicht leicht zu finden. Kriterium wird dabei meist die Erkenntnis bilden, dass die berechtigte Person subjektiv die Öffentlichkeit bei der privaten Tätigkeit nicht wünscht und objektiv mit ihr als "Zuschauer" auch nicht zu rechnen braucht. Jedoch ist es für die Privatsphäre "typisch, dass sie der Kenntnisnahme Dritter ausgesetzt ist" (25). Damit ist jedoch nicht die qualifizierte Öffentlichkeit, das Leserpublikum, gemeint. Aus diesem

(24) Vgl. Schumacher, S. 138 f.

(25) Lang, S. 31.

Grund kann die Rechtsordnung Dinge aus der Privatsphäre vor blosser Kenntnisnahme nicht schützen, auch nicht vor der Kenntnisnahme des Journalisten. Der Berechtigte allein trägt die Verantwortung für das, was Dritte einsehen und erfahren können.

b) Veröffentlichung

Was gehört und gesehen werden kann, ist jeweils nur für den gegenwärtigen und überschaubaren Kreis von Zuhörern und Zuschauern bestimmt. Deshalb ist "die Veröffentlichung des Gehörten und Gesehenen ... unstatthaft" (26).

C. Die Privatperson in der Öffentlichkeit oder die einfache Öffentlichkeit (27)

I Begriff und Inhalt

Die einfache Öffentlichkeit (28) soll all jene Umstände

(26) Ders., S. 32.

(27) Auch Gemeinbereich oder Privatöffentlichkeit genannt. Zum Unterschied zwischen "einfacher und qualifizierter Öffentlichkeit", siehe vorn § 9.

(28) Vgl. Rausch, S. 21, Landwehr, S. 90 ff, Grossen, S. 369: Er versteht unter Gemeinbereich "Tatsachen und Handlungen, deren Kenntnis jedermann zugänglich ist, sei es, dass sie sich in der Öffentlichkeit abspielen, sei es, dass die betreffende Person selbst ihnen eine gewisse Publizität gibt". Trachsler, S. 125 ff: Er unterscheidet zwischen "privat-öffentlichem Bereich", der Lebensvorgänge erfasst, die sich vor aller Augen und Ohren abspielen und an denen kein selbständiges Interesse der qualifizierten Öffentlichkeit besteht, und "qualifiziert-öffentlichem Bereich", der jene Lebensbetätigungen umfasst, bei denen sich jemand bewusst und gewollt an die Öffentlichkeit wendet. Dieser Unterteilung kann zugestimmt werden, mit der Einschränkung, dass auch die unbewusst und ungewollt in die qualifizierte Öffentlichkeit tretende Person zur sog. "öffentlichen Person" wird.

erfassen, bei denen sich die Privatperson - räumlich bzw. örtlich gesehen - in die Öffentlichkeit begibt, ohne dass sie damit allein schon zur Person des öffentlichen Bereichs wird (29).

Zu denken ist dabei an die unzähligen öffentlichen Veranstaltungen und Lokalitäten, die einem an Zahl und Zusammensetzung schwer überschaubaren Publikum offenstehen.

Die derart umschriebene einfache Öffentlichkeit stellt sich als ein räumliches Offensein für Personenmehrheiten dar, die ihrer Zahl und Art nach nicht von vornherein abzugrenzen sind, im Gegensatz zur Privatsphäre, in der die Zahl der Zuhörer und Zuschauer noch bestimmbar ist.

Gemeint sind Sportstadien, Kinos, Theater, Badeanstalten, Strassen, öffentliche Veranstaltungen und Restaurants etc. Privatpersonen, die sich in solchen Lokalitäten aufhalten, sind in bezug auf Identität und Anonymität nicht geschützt (30).

a) Tatsächliches Offenstehen für die Öffentlichkeit

Damit von einem "öffentlichen Lokal" gesprochen werden kann, dürfen, mit Ausnahme von Eintrittskarten, keine selektiven und prohibitiven Schranken bestehen, die das Lokal zu einem privaten werden lassen. Privat kann ein öffentliches Lokal beispielsweise dadurch werden, dass es ausnahmsweise für eine "geschlossene Gesellschaft"

(29) Siehe hinten Teil 7.

(30) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 321.

reserviert wird. Die Privatperson muss sich also auch tatsächlich in einem für die einfache Öffentlichkeit zugänglichen Bereich aufhalten.

b) Veröffentlichungswille

Ein Veröffentlichungswille ist jeweils nur im Verhältnis zu der anwesenden, einfachen Öffentlichkeit gegeben. Die Privatperson in der einfachen Öffentlichkeit rechnet damit, dass sie gehört und gesehen wird, aber nur von dem Kreis, der zum aktuellen Zeitpunkt zu dieser konkreten und überschaubaren Öffentlichkeit gehört. Sie wird sich normalerweise auch entsprechend aufführen, denn sie muss ausserdem damit rechnen, dass der Anlass, aus dem sie sich in die einfache Öffentlichkeit begeben hat, zum Gegenstand des qualifiziert öffentlichen Interesses werden kann.

II Verletzung der (einfachen) Öffentlichkeitssphäre

"Steht eine Person in keiner besonderen aktiven oder passiven Beziehung zur Öffentlichkeit, hat sich die Presse ohne ihr Einverständnis überhaupt nicht mit ihr zu beschäftigen. Die Tatsache allein, dass sich jeder Mensch im öffentlichen Raum bewegt, z.B. auf der Strasse spaziert oder von der Strasse aus gesichtet werden kann, verleiht der Öffentlichkeit noch kein Recht, sich mit ihr zu beschäftigen " (31). Diese These wird im folgenden noch zu relativieren sein, denn die rechtlich zulässige Beschäftigung der Presse mit der Privatperson in der Öffentlichkeit hört erst dort auf, wo dies nicht in

(31) Schumacher, S. 137.

einem verhältnismässigen und vertretbaren Rahmen geschieht. Das ist der Fall, wenn der Einzelne aus seiner Anonymität herausgerissen wird und nicht lediglich als "Staffage", als "Mitteilnehmer an der einfachen Oeffentlichkeit" erscheint, so wenn ein Pressebericht die Privatperson in einer Art und Weise identifiziert, dass sie als Mittelpunkt des Themas erscheint. Konzentriert man sich auf die Person als solche, nicht bloss auf ihre Rolle als "Statist", so setzt die Widerrechtlichkeit ein (32).

a) Kenntnissnahme

Wenn die Kenntnissnahme von Tatsachen aus dem Privatbereich schon zulässig ist, dann erst recht jene aus dem Oeffentlichkeitsbereich der Privatperson.

b) Veröffentlichung

Es mag paradox erscheinen, die Veröffentlichung "öffentlicher Tatsachen" untersagen zu wollen. In Tat und Wahrheit handelt es sich hier aber, wie beschrieben (33), um verschiedene Arten von Oeffentlichkeiten. Die Privatperson begibt sich definitionsgemäss nicht in die qualifizierte Oeffentlichkeit, jene, die dem Leserpublikum offensteht, sondern bleibt stets in der einfachen Oeffentlichkeit, sonst ist sie nicht mehr Privatperson, sondern sog. "öffentliche Person", Person mit Oeffentlichkeitsbezug.

Allerdings wird meist der Anlass, weshalb sich eine Privatperson überhaupt in die Oeffentlichkeit begibt, auch ein Anlass von (qualifiziert) öffentlichem Interesse sein. Deshalb kann die Publizierung der identifizierenden Tatsachen, eine identifizierende Berichterstattung als Verbreitung aus der einfachen Oeffentlichkeit in die qualifizierte, unter den noch zu benennenden Voraussetzungen zulässig sein (34).

(32) Siehe § 16.

(33) Siehe vorn § 9.

(34) Siehe hinten § 16 C.

6. TEIL: DIE RECHTSWIDRIGKEIT DER PERSOENLICHKEITS- VERLETZUNG

§ 13 DIE RECHTSWIDRIGKEIT

A. Begriff und Inhalt (1)

"Rechtswidrig ist (...) ein bestimmtes Verhalten dann, wenn es zur Rechtsordnung (...) in Widerspruch steht" (2). Folglich ist jede Handlung wider das Recht (3), die die Merkmale eines gesetzlichen Tatbestands erfüllt, sofern kein Rechtfertigungsgrund besteht. Ferner kann die rechtfertigende (sekundäre) Interessenabwägung einen, die Rechtswidrigkeit beseitigenden Rechtfertigungsgrund schaffen.

I Rechtswidrigkeit und Tatbestand

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert und gleichzeitig *conditio sine qua non* für das Eintreten der tatbeständlichen Folgen (4).

(1) Vgl. Jahns, S. 73 ff, Rehbinder, CH PR, S. 88 ff, Egger, Kommentar, N 54, Max-Planck-Gutachten, S. 3 f, Riklin, S. 162 ff, Schumacher, S. 37 ff, Hotz, S. 36 ff, Rausch, S. 7.

(2) Jahns, S. 73.

(3) In ZGB Art. 28 wird ausnahmsweise statt widerrechtlich oder rechtswidrig der gleichbedeutende Begriff "unbefugt" verwendet. Siehe Schumacher, S. 41 (Anm. 2) und Hafter, S. 152, N 16.BGE 101 II 196 (Erw. 6a): "Abwägung sich gegenüberstehender Interessen beim Entscheid darüber, ob ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht unbefugt widerrechtlich sei."

(4) Die Widerrechtlichkeit ist neben dem Verschulden auch eine Voraussetzung für die Haftung aus OR Art. 41. Voraussetzung für Genugtuungsansprüche siehe bei Staiger, S. 67 ff.

Die tatbestandsausfüllende (primäre) Interessenabwägung schafft eine Grenze zwischen Verletzung und Nichtverletzung der Persönlichkeit. Somit werden denkbare konkrete Interessenkollisionen rechtstheoretisch vorweg gelöst.

Für unseren Zusammenhang bedeutet das, dass die Abwägung zwischen Anonymitätsanspruch der Privatperson und (öffentlichem) Identifikationsinteresse der Presse präsumptiv zu Gunsten des Anonymitätsanspruchs ausfällt. Dies bedeutet zugleich, dass es dem Verletzer obliegt, bei der konkreten und sekundären Interessenabwägung dem Richter sein überwiegendes Verletzerinteresse darzulegen (5). Dieser abstrakten Vermutungsregel liegt die rechtspolitische Entscheidung der Vorrangigkeit des Anonymitätsschutzes der Privatperson zugrunde.

II Generelle und konkrete Rechtswidrigkeit

Die generelle und abstrakte Aussage lautet: Jeder tatbestandsmäßige Eingriff in die Persönlichkeit ist rechtswidrig. Das ist die (indizierte und präsumierte) Ausgangslage für die darauffolgende Frage nach der speziellen, kasuistischen Rechtswidrigkeit: Gibt es, unter Berücksichtigung der konkreten Einzelumstände, bestimmte (Rechtfertigungs-)Gründe, die die prinzipielle Rechtswidrigkeit im Einzelfall aufzuheben vermögen?

(5) Siehe vorn § 8, Anm. 16 und 17.

B. Sekundäre Interessenabwägung und Rechtfertigungsgründe (6)

Es geht bei der sekundären Interessenabwägung um die Frage, "ob tatbestandsmässiges und daher prinzipiell unrechtmässiges Verhalten in Anbetracht der konkreten Umstände nicht doch erlaubt sein könnte, d.h. es gilt abzuklären, ob sich die generell-schematische Wertung auch unter den konkreten Umständen eines bestimmten Einzelfalles halten lässt" (7).

"Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten widerrechtlich ist, muss (...) vom Richter in jedem Einzelfall in Würdigung aller Umstände und in Abwägung der im Spiele stehenden Interessen entschieden werden ..." (8).

Die sekundäre Interessenabwägung ist deshalb kasuistisch, weil sie die speziellen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen hat und somit die tatbestandsmässige Interessenwertung präzisieren und korrigieren kann.

Die richterliche Interessenabwägung ermittelt anhand der konkreten Interessenlage und für den konkreten Eingriff eventuelle Rechtfertigungsgründe, die die Rechtswidrigkeit aufzuheben vermögen.

(6) Siehe vorn § 8.

(7) Hotz, S. 49.

(8) BGE 71 II 191 ff. Vgl. auch BGE 101 II 196 ff und Hotz, S. 49 ff, Rausch, S. 12.

§ 14 DIE RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE

A. Begriff und Inhalt (1)

Rechtfertigungsgründe sind Gründe, höherwertig als das verletzte Rechtsgut (2), die die indizierte Widerrechtlichkeit ausnahmsweise auszuschliessen vermögen (3). Das Gesetz gestattet Eingriffe in andere geschützte Rechtsgüter bei Vorliegen eines Rechtfertigungstatbestandes (4). Dieser kann kraft gesetzlicher Höherwertigkeit der Interessen entstehen wie bei Notstand, Notwehr und Selbsthilfe. Oder die Höherwertigkeit und damit der Rechtfertigungsgrund ergibt sich aus der richterlichen (sekundären) Interessenabwägung im Einzelfall, z.B. die Abwägung eines berechtigten bzw. höherwertigen Verletzterinteresses. Hinzu kommt der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung, bei der der "Verletzte" diese sekundäre Interessenabwägung dem Richter vorwegnimmt (5).

(1) Vgl. Ramelow, S. 156 ff, Jahns, S. 86 ff, Riklin, S. 73 ff, Hotz, S. 49 ff, Rehbinder (Dt.) PR, S. 73 ff.

(2) Der rechtfertigende Eingriff entspricht einem eigentlichen subjektiven Recht, das in der Wertskala der Rechtsordnung vor dem verletzten Rechtsgut steht.

(3) BGE 101 II 196, Hotz, S. 49: "Ausnahmsweise gerechtfertigte tatbestandsmässige Verletzungen".

(4) Rausch, S. 23 ff, erachtet Rechtfertigungsgründe als überflüssig, weil der Umfang der Rechtswidrigkeit bei der Wertausfüllung der Generalklausel abgegrenzt werde.

(5) Daneben bestehen noch Rechtfertigungsgründe des öffentlichen Rechts, z.B. richterlicher Haftbefehl. Vgl. Jahns, S. 91.

I Erfüllung des Tatbestands

Rechtfertigungsgründe vermögen nicht die Tatbestandsmässigkeit aufzuheben, die Merkmale der Tatbestandsmässigkeit müssen also vorliegen, bevor ein Rechtfertigungsgrund eingreift.

II Beseitigung der Rechtswidrigkeit

"Nicht jede tatsächliche, aber jede tatbestandsmässige Verletzung der Persönlichkeit ist grundsätzlich widerrechtlich" (6). Die sekundäre Interessenabwägung vermag nun aber Gründe aus dem konkreten Verhältnis darzulegen, die die Rechtswidrigkeit ausschliessen (7).

Folglich vermag die Presse ausnahmsweise gegenüber der Privatperson und ihrem Anonymitätsanspruch eine Berechtigung zum Eingriff nachzuweisen.

B. Die einzelnen Rechtfertigungsgründe (8)

I Notwehr, Notstand, Selbsthilfe (9)

Notwehr, Notstand und Selbsthilfe sind von Gesetzes wegen "befugte Beeinträchtigungen eines Rechtsguts" (10). Bei

(6) Hotz, S. 39.

(7) Jahns, S. 49 ff, meint, die Handlung, die an sich Tatbestand erfüllend oder die Persönlichkeit verletzend ist, sei deshalb rechtmässig, weil sie aufgrund einer Erlaubnisnorm geschehe. Dies ist insofern zutreffend, als die sekundäre Interessenabwägung aufgrund der gesetzlichen Konstruktion der Generalklausel vorgenommen wird.

(8) Vgl. Ramelow, S. 165, Hotz, S. 58 ff: Sie beruhen auf einer gewissen Zwangssituation.

(9) Siehe OR Art. 52 und BGE 101 II 197.

(10) Hotz, S. 31.

Vorliegen eines der drei Rechtfertigungstatbestände wird automatisch deren Höherwertigkeit gegenüber anderen Rechtsgütern angenommen.

Die Notwehr richtet sich immer gegen einen gegenwärtigen, andauernden Angriff, während bei Notstand (11) und Selbsthilfe (12) die Verteidigungshandlung gegen Rechtsgüter gerichtet ist, die nicht dem ursprünglichen Aggressor zugehören.

Da in praxi eine Verletzung der Persönlichkeit durch identifizierende Berichterstattung kaum je ein geeignetes Abwehrmittel sein kann, spielen diese Rechtfertigungsgründe hier keine Rolle.

II Die Wahrnehmung überwiegender öffentlicher Interessen (13) (14)

Die primäre Interessenabwägung hat eine generelle Höherwertigkeit des Anonymitätsinteresses der Privatperson

(11) Jahns, S. 92 unterscheidet noch zwischen "defensivem" Notstand, um eine drohende Gefahr abzuwenden und "aggressivem" Notstand, um sich vor einer Gefahr zu schützen, wirkt man auf ein Rechtsgut ein.

(12) Selbsthilfe ist Sicherung eines Anspruchs durch Eigenmacht: Hotz, S. 62.

(13) Vgl. Helle, S. 20 ff, Küster, S. 16 ff, Coing, Ehrenschutz, S. 20 f, Rehbinder, Öff. Aufgabe, S. 17 ff und S. 42 ff, Ramelow, S. 19 und 92 ff, Hotz, S. 50 f, Jahns, S. 98 ff, Specker, S. 316 ff.

(14) "Ueberwiegende" öffentliche Interessen, da diese nur Rechtfertigungsgrund zu sein vermögen, wenn sie anhand der sekundären Interessenabwägung eine Höherwertigkeit ergeben. Dann besteht, wie Specker, S. 221, sagt, eine "gesetzliche Verletzungsbefugnis".

ergeben, d.h. die Presse hat prinzipiell kein berechtigtes Interesse an der identifizierenden Berichterstattung über eine Privatperson (15).

Die Wahrnehmung sog. öffentlicher Aufgaben - die identifizierende Berichterstattung - ist im Vergleich zum Anonymitätsanspruch der Privatperson nicht unbesehen ein höherwertiger bzw. gerechtfertigter Eingriff. Ausnahmsweise kann die sekundäre Interessenabwägung jedoch ein höherwertiges Identifikationsinteresse der Presse ergeben (16).

Voraussetzungen:

1. Der Gegenstand des Berichtes muss von erheblicher Bedeutung für die Öffentlichkeit sein.
2. Der Gegenstand des Berichtes darf nicht den Geheim- oder Privatbereich, sondern nur den (einfachen) Öffentlichkeitsbereich betreffen.
3. Die Privatperson hat als solche behandelt zu werden, d.h. als "Nebenfigur" (17).
4. Die Berichterstattung über den wichtigen Gegenstand kann nur durch Identifikation geschehen, d.h. es be-

(15) Zum "berechtigten" öffentlichen Interesse siehe vorn § 5.

(16) Brauer, S. 50: Die Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund ist nur ein Sonderfall des für alle Fälle der Interessenkollision geltenden Grundsatzes der Güter- und Interessenabwägung. Vgl. auch Helle, S. 39 Ziff. 6.

(17) Siehe § 15.

steht eine Zwangssituation, die eine Identifikation notwendig macht. Bspw. dürfen bei der Berichterstattung über ein Fussballspiel die Zuschauer abgebildet werden, ohne dass jeder einzelne mit einem sog. Balken unkenntlich gemacht werden muss (18) (19).

III Die Einwilligung (20)

Die Einwilligung ist eine (auch konkludente) Erklärung des betroffenen Berechtigten. Er selber erachtet die identifizierende Berichterstattung für höherwertig als seine Anonymität und verzichtet deshalb - oder aus anderen Gründen - darauf.

In diesem Fall wird die sekundäre Interessenabwägung nicht dem Richter überlassen, sondern das Rechtssubjekt macht von seiner Verfügungsmacht über das prinzipiell geschützte Rechtsgut Gebrauch und nimmt die konkrete

(18) Wahrung der Zweck-Mittel-Erfolgs-Relation, siehe § 15.

(19) Das eigene Verhalten des Verletzten kann die Rechtswidrigkeit beseitigen: Einwilligung und "gewollt öffentliche Person", siehe hinten 7. Teil.

(20) Vgl. Ramelow, S. 157 ff, Schumacher, S. 160 ff, Grossen, S. 374, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 323, Hotz, S. 45 ff, Trachsler, S. 72 ff.

Interessenabwägung selbst vor (21).

1. Im Gegensatz zu den anderen Rechtfertigungsgründen stellt die Einwilligung eine rechtsgeschäftliche Verletzungsbefugnis dar (22). Die Einwilligung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.
2. Von der Einwilligung sind jene Rechtsverhältnisse ausgeschlossen, die vom Gesetz abschliessend und zwingend geordnet sind. Art. 28 ZGB normiert demgegenüber einen Bereich, in dem die "schöpferische Gestaltung der Lebensverhältnisse in erster Linie Sache der Beteiligten" ist (23).
3. Die Einwilligung muss den guten Sitten entsprechen,

(21) A.M. ist Hotz, S. 45 f, der die Einwilligung als Tatbestandsausschlussgrund sieht, weil die (primäre) Interessenabwägung schon vorweggenommen wird, indem der Berechtigte auf alle Schutzansprüche verzichtet, mithin dem Verletzer höherwertiges Interesse zubilligt. Schumacher, S. 160 ff, "Erweiterung des Bereichs der Rechtmässigkeit" durch die Einwilligung.

Dazu ist zu sagen, dass diese dogmatische Konstruktion im Endergebnis, bezogen auf die sekundäre Interessenabwägung, das gleiche Resultat bringt, nur, dass somit keine generelle Substantiierung der Generalklausel möglich ist, weil das Vorhandensein oder Nicht-Vorhandensein von Einwilligung schon eine Frage der konkreten Umstände ist. Nach Noll, ZStW, S. 15, bedeutet die Einwilligung die Beseitigung der konkreten Rechtswidrigkeit und nicht "mangelndes Rechtsschutzinteresse", sondern nur, dass der Berechtigte den Schutz für den konkreten Fall nicht beanspruchen will.

(22) Vgl. Specker, S. 195.

(23) Schumacher, S. 161. Es wird nicht auf das Recht als solches verzichtet, sondern nur auf dessen Ausübung, denn die Persönlichkeitsrechte sind unverzichtbar, vgl. Trachsler, S. 73.

darf also keine übermässige Bindung enthalten (24). Sie kann daher nicht generell erteilt werden, sondern nur für bestimmte Einzelfälle. Sie gilt auch nur gegenüber einem Empfänger, nicht automatisch gegenüber anderen potentiellen Verletzern. Ausserdem kann nur zu einem "erlaubten Zweck" eingewilligt werden.

4. Erfolgt die Einwilligung nach Eintreten der Verletzung, so handelt es sich strictu sensu nicht mehr um eine (vorgängige) "Einwilligung", denn sowohl der Tatbestand als auch die indizierte und präsumierte Rechtswidrigkeit sind im konkreten Fall gegeben (25). Man hat es dann nur mit einem Verzicht auf die Geltendmachung des Rechtsanspruchs (Genehmigung) zu tun.
5. Die Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend (aus den Umständen erkennbar) abgegeben werden. Dabei kommt es nicht allein auf den inneren Willen des Erklärenden an, "vielmehr muss jeder sein Verhalten in der Aussenwelt so gegen sich gelten lassen, wie es unter Berücksichtigung der gesamten für den Adressaten erkennbaren Umstände bei sorgfältiger Auslegung verstanden werden konnte" (26). Abzustellen ist auf den sog. Empfängerhorizont (27) (28).

(24) Uebermässige Beschränkungen sind nach ZGB Art. 27 unzulässig. Ausserdem muss sie den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechen. Die Einwilligung ist jederzeit unter Schadenersatzpflicht widerruflich, vgl. Trachsler, S. 73.

(25) Vgl. Schumacher, S. 163.

(26) Ramelow, S. 163.

(27) Trachsler, S. 74: "Im Zweifelsfall ist sie einschränkend auszulegen, weil die Vermutung gegen die Einwilligung und für die Ansprucherhebung spricht." Die Beweislast liegt beim Empfänger der Einwilligung.

(28) Noll, ZStW, S. 26: Es gilt, "je geringer der Eingriff, desto geringer die Anforderungen an die Rechtfertigung."

§ 15 DIE BEWERTUNG DES VERLETZERVERHALTENS
UND DER EINGESETZTEN MITTEL

Zusätzlich zu den Rechtfertigungsgründen, die sich aus dem Verhalten des Verletzten herleiten, kommen noch Wertungskriterien in der Person des Verletzers hinzu (1). "Eine objektive Rechtfertigungslage berechtigt allein noch nicht zu Eingriffen in fremde Rechtsgüter. Der Verletzer muss auch den Willen zum rechten Handeln haben" (2).

A. Die Zweck-Mittel-Erfolg-Relation

Zwischen dem zu erreichenden Zweck, dem dafür verwendeten Mittel und dem erreichten Erfolg besteht ein innerer Zusammenhang, der hier dargelegt werden soll.

I Der Zweck der identifizierenden Berichterstattung

Die identifizierende Berichterstattung muss, wie vorn gesehen, einen berechtigten Zweck (Öffentliches Identifikationsinteresse) und im Verhältnis zum Anonymitätsinteresse der Privatperson ein höherwertiges Interesse verfolgen (3).

-
- (1) Das sind zugleich die Kriterien des Verschuldens für die Ansprüche aus OR Art. 49. Vgl. Ramelow, S. 166 ff.
 - (2) Hotz, S. 54, Ramelow, S. 86: Subj. innere Einstellung, Specker, S. 319 ff.
 - (3) Hotz, S. 50 f:
 1. Verfolgtes Interesse muss berechtigt sein;
 2. objektive Höherwertigkeit;
 3. berechtigtes und obj. höherwertiges Interesse ist nur beachtlich, wenn
 - a) die Verletzung notwendig und unvermeidbar ist,
 - b) sie nach Inhalt, Form und Begleitumständen das gebotenste und schonendste Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks ist.

"Das von der Presse (...) wahrgenommene Interesse lässt sich nach der Erkenntnis, dass bei der Interessenabwägung die Interessenintensität zu berücksichtigen ist, in folgende Intensitätsstufen gliedern: Sensations-, Unterhaltungs-, Informations- und qualifiziertes Informationsinteresse. Diese Stufen stellen eine aufsteigende Skala der Schutzwürdigkeit dar" (4).

Daraus folgt, dass der Zweck u.U. gewissermassen die Mittel heiligen kann. Ein objektiv hoher Informations- und Identifikationszweck hat eine Verminderung der Anforderungen an die Mittel und an den Erfolg zur Konsequenz.

II Die Angemessenheit des Mittels (5)

Die Beantwortung der Frage nach Wahl und Form der Mittel hängt davon ab, ob Text (Namensnennung, Schilderung des Lebensbildes) oder Illustration (meist Foto) oder deren Kombination geeignete und zweckmässige Mittel sind. Dabei muss auch die äussere Form, die Aufmachung (Schlagzeile oder kleingedruckte Spalte) (6) berücksichtigt werden.

III Die Angemessenheit der Intensität des Eingriffs (7)

Die Eingriffsintensität muss im Vergleich zum Erfolg und zum ursprünglichen Zweck proportional sein. Je nachdem,

(4) Hubmann, JZ 1964, S. 294.

(5) Prinzip des schonendsten Mittels, vgl. Hotz, S. 57 f, Rausch, S. 14 und 45 ff.

(6) Rausch, S. 47: Die Unangemessenheit kann auch in verschiedenen äusseren Umständen, z.B. im Format eines Pressebildes, bestehen.

(7) Prinzip der Zweckproportionalität, d.h. der Verhältnismässigkeit des Eingriffs zum Zweck.

ob die identifizierende Berichterstattung aus dem Geheim-, Privat- oder (einfachen) Oeffentlichkeitsbereich erfolgt, kann sie zulässig sein oder nicht. Wobei bei der Privatperson jegliche identifizierende Berichterstattung aus den ersten zwei Sphären von vornherein unzulässig ist, es sei denn, der Rechtfertigungsstatbestand der Einwilligung liegt vor.

B. Haupt- und Nebeninhalt

Zur Feststellung einer erforderlichen Zweck-Mittel-Erfolgs-Relation führt in erster Linie die Frage, ob die genannte, beschriebene oder abgebildete Privatperson als Haupt- oder Nebeninhalt der identifizierenden Berichterstattung erscheint.

Die abgebildete Person ist Hauptinhalt eines Fotos, wenn die fotografische Aussage sich auf diese Person konzentriert, wenn die Person Mittelpunkt ist. Ohne den Abgebildeten wäre das Foto sinnlos und unbedeutend.

Nebeninhalt oder Staffage, Beiwerk ist eine Person immer dann, wenn sie nicht Mittelpunkt des Bildinhalts ist, sondern als nebensächlich, als unbedeutendes "Dekor" und meist kaum kenntlich dargestellt wird.

Die Unterscheidung ist deshalb von Bedeutung, weil die Aufnahme einer Privatperson als Beiwerk zulässig sein kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Privatperson sich in der einfachen Oeffentlichkeit aufhält und der Zweck der identifizierenden Berichterstattung das Anonymitäts-

interesse objektiv überwiegt (8).

Auch Lebensschicksale von Privatpersonen können in einem Bericht in einer Art und Weise erscheinen, dass sie als Beiwerk oder, wie Hubmann (9) sie nennt, "Statisten der Weltgeschichte" erscheinen. Dies vermag wiederum das Schutzinteresse des "Beschriebenen" wesentlich zu mildern oder gar auszuschliessen.

C. Die Wahrheitspflicht (10)

Die Berichte müssen den objektiven Anforderungen an die Wahrheit genügen, insbesondere was Tatsachenberichte angeht. Meinungsäusserungen müssen als solche erkennbar sein und dürfen keine falschen Vorstellungen über den zu Grunde liegenden Sachverhalt hervorrufen.

Daneben muss die subjektive Ueberzeugung "gutgläubig" sein. Auch objektiv unwahre Berichte können u.U. zulässig sein, solange der Verfasser in Treu und Glauben an ihre Richtigkeit glauben durfte, d.h. wenn er seine Sorgfaltspflicht beachtet hat (11). Zur Wahrheitspflicht gehört auch die Pflicht der Sachlichkeit und Vollständigkeit (12).

(8) Oder das Rechtsinteresse des Betroffenen ist minimal und die Anforderungen an die Tatbestandsmässigkeit entfallen (sozialadäquates Verhalten). Beispiel: Nur der Abgebildete könnte sich selber wiedererkennen, da sein Bild auf der Gesamtillustration verschwindend klein ist oder das Bild wegen schlechter Druckqualität beinahe unkenntlich ist.

(9) Persönlichkeitsrecht, S. 305.

(10) Siehe § 11 B III.

(11) Siehe unten D.

(12) Löffler, Handbuch, S. 212 (Rdz. 15): "Die Unrichtigkeit der Darstellung kann sich auch aus ihrer Unvollständigkeit ergeben, indem wesentliche Momente ausgelassen werden, wodurch sich ein verzerrtes Bild der Wirklichkeit ergibt."

D. Sorgfaltspflicht der Presse

Im Rahmen der Abwägung des Verletzerinteresses mit den Interessen des Verletzten müssen auch die Sorgfaltspflichten (13) der Presse geprüft werden.

Ausgangspunkt ist die Tatsache, dass jeder identifizierende Pressebericht prinzipiell geeignet ist, die Persönlichkeit und insbesondere die Anonymität des Genannten, Fotografierten oder Beschriebenen zu verletzen. Daher die generelle Pflicht des Journalisten, beim Verfassen eines Berichts mit grösstmöglicher Sorgfalt vorzugehen. Er wird dazu von den standesrechtlichen Vorschriften (14) und von den verlagsinternen Richtlinien angehalten.

Andererseits wird seine Arbeitsweise von pressetechnischen Gegebenheiten und Notwendigkeiten bestimmt: Die Periodizität und Aktualität von Zeitungen und Zeitschriften zwingen zu raschest möglicher Arbeitsweise (15). Immerhin lehrt die praktische Erfahrung, dass sich zumeist ein vertretbarer Kompromiss zwischen ausführlichen und ordnungsgemässen Recherchen, Sorgfalt und Themenwahl etc. und dem redaktionstechnischen Zeitdruck finden lässt.

(13) Vgl. Löffler, PR, S. 485 ff und Handbuch, S. 210 ff (Rdz. 6 ff), Rehbinder, CH PR, S. 90.

(14) Zum "Ehrenkodex": Nef, S. 90 ff.
Coing, Ehreenschutz, S. 27, die Sorgfaltspflicht nach Standesauffassung entspricht derjenigen des "ordentlichen Kaufmanns" im Handelsrecht.

(15) Im Catarina-Valente-Urteil (BGHZ 30, S. 7) wird festgestellt, dass sich die Presse nicht auf berufsübliche Gleichgültigkeit oder allgemein praktizierte Nachlässigkeit berufen könne.

I Die Pflicht zur vorgängigen Interessen-
abwägung (16)

Der Journalist hat den Bericht auf seinen "Oeffentlichkeitswert" hin zu überprüfen, d.h. eine sekundäre Interessenabwägung vorzunehmen und dabei die Interessenlage des zu Identifizierenden bestmöglich zu wahren.

Bestandteil der vorgängigen Interessenabwägung ist auch die Prüfung der Zweck-Mittel-Erfolgs-Relation.

II Die Prüfungs- und Ueberwachungspflicht (17)

Alle nicht direkt am Verfassen eines Berichtes, jedoch an seiner Verbreitung Beteiligten haben eine Prüfungs- und Ueberwachungspflicht hinsichtlich der journalistischen Sorgfalt der Verfasser und ihrer Berichte. Es sind die in der Kaskadenhaftung (18) subsidiär zum Verfasser verantwortlichen Angehörigen der Presse, die ihrer Stellung gemäss einer Sorgfaltspflicht zu genügen haben.

§ 16 RECHTSWIDRIGKEIT DER IDENTIFIZIERENDEN
BERICHTERSTATTUNG UEBER PRIVATPERSONEN

Zur richterlichen Interessenabwägung gehört die Ermittlung der tatsächlichen Einzelumstände, die eine konkrete Auseinandersetzung mit den entgegenstehenden Interessen er-

(16) Dazu gehört auch die Unterscheidung zwischen Privatperson und Person des öffentlichen Bereichs.

(17) Gemeint ist auch die Sorgfaltspflicht des Verantwortlichen in der Auswahl (cura in eligendo), Führung (cura in instruendo et custodiendo) der Journalisten, Reporter etc.

(18) Vgl. Schultz, S. 258 ff, zu StGB Art. 27.

möglichst. Aus der Kombination von Verletzungsmitteln (Namensnennung, Bild- und Lebensbildberichterstattung) mit den verletzten Rechtsgütern der Anonymitätsbereiche Geheim-, Privat- und einfache Öffentlichkeitssphäre wird die graduelle Abstufung der Verletzungsintensität ersichtlich. Diese wiederum steht in Relation zum Rechtfertigungsgrund des "höherwertigen Interesses" (1), der letztlich eine Aussage zum Verhältnis Informationsinteresse contra Anonymitätsinteresse zum Inhalt hat (2).

A. Identifizierende Berichterstattung aus dem Geheimbereich (3)

Für den Geheimbereich gilt, dass schon die unbefugte Kenntniserlangung von geheimen Tatsachen widerrechtlich ist. Deren Verbreitung muss daher als schwerste Art der Persönlichkeitsverletzung qualifiziert werden.

I Rechtswidrigkeit der identifizierenden Berichterstattung

a) Name

Für sich allein genügt eine Namensnennung nicht als Persönlichkeitsverletzung (4), da der Name allein nichts auszusagen vermag. Erst der Zusammenhang zwischen Name und Geheimnis erfüllt den Tatbestand, denn Geheimnisse

(1) Siehe § 14.

(2) Dies ist die Aufgabe der sekundären Interessenabwägung am Einzelfall.

(3) Siehe § 12 A.

(4) Ausser beim Tatbestand von ZGB Art. 29, wo der Rechtsanspruch auf den Namen beeinträchtigt wird (Namensanmassung).

sind wesensgemäss mit einer bestimmten Person verbunden (5).

Nun können zwar Geheimnisse auch Tatsachen von öffentlichen Belangen betreffen (wie z.B. Schwangerschaftsabbruch), an deren Berichterstattung die Öffentlichkeit ein durchaus berechtigtes Interesse haben kann (6). Per definitionem ist aber dabei nie die Privatperson als solche Teil des öffentlichen Interesses, vielmehr spielt es für die sachgerechte Information an sich keine Rolle, welcher konkreten Person das Geheimnis zuzuordnen ist.

Beispiel:

Im Rahmen einer redaktionellen Recherche über den Schwangerschaftsabbruch in der Schweiz bringt die Redaktion in Erfahrung, dass Frau XY (der Name wird genannt) schon mehrmals eine Abtreibung hat vornehmen lassen. (7).

(5) Vgl. Schumacher, S. 134.

Allerdings hat ein Geheimnis, von dem niemand weiss, wessen Geheimnis es ist, faktisch und rechtlich den Charakter einer erfundenen Geschichte, weshalb der Pressebericht über ein Geheimnis allein - ohne identifizierende Merkmale - nicht justiziabel ist. Die objektive Zuordnungsmöglichkeit ist Tatbestandsmerkmal.

(6) Alle Beispiele zählen zu den "berechtigten öffentlichen Interessen". Dabei kommt es auf die ethisch-moralische Wertung in diesem Zusammenhang nicht an (das wäre Gegenstand des Ehrverletzungstatbestands). Alle folgenden Aussagen oder Tatsachenberichte sollen als wertneutral gelten.

(7) "Lieschen Müller" und "Vreni Meier" vermögen wegen ihrer Häufigkeit in aller Regel nicht zu identifizieren, können es aber. Deshalb ist bei der Verwendung von Decknamen Vorsicht geboten. Es empfiehlt sich der Zusatz "der Name wurde von der Redaktion verändert".

Die Aussage ist deshalb unzulässig, weil an der Identifizierung von Frau XY kein rechtlich schützenswertes Interesse besteht, umgekehrt aber die identifizierte Person gerade im Zusammenhang mit einem Geheimnis ein besonderes Anonymitätsinteresse hat (8).

b) Foto

In ihrer Funktion als Identifizierungs- und Individualisierungsmittel kommt der fotografischen Abbildung die gleiche Wirkung wie der Namensnennung zu. Für die Identifizierbarkeit im Zusammenhang mit einem Geheimnis reicht es aus, dass Personen, die nicht dem Geheimnisträgerkreis angehören, die auf dem Foto dargestellte Person objektiv erkennen können.

1. Das Foto allein verrät das Geheimnis:

An sich kann ein Foto auch ohne Begleittext ein Geheimnis verraten, beispielsweise ein KZ-Brandmal an einem Menschen (9).

Regelmässig wird die Rechtswidrigkeit schon aus dem Umstand ersichtlich, dass für die Aufnahme des Fotos Mittel wie z.B. das Teleobjektiv verwendet werden müssen, mit deren Einsatz der Berechtigte nicht zu rechnen braucht.

(8) Allerdings war gerade für die Einschränkung des Straftatbestands des Schwangerschaftsabbruchs in der BRD die namentliche Nennung von Frauen von Bedeutung, die sich selbst einer Abtreibung bezichtigten.

(9) Vgl. Landwehr, S. 89 f.

2. Geheimnis und zuordnendes Foto:

Im Regelfall wird der Geheimnisträger erst durch die Illustration erkennbar. Erst Ganz- oder Porträtaufnahmen, die zu einem das Geheimnis enthüllenden Text hinzutreten, ermöglichen einem weiteren Kreis als dem engen Geheimnisträgerkreis die Erkennbarkeit.

Beispiel:

Der Bericht über die Zustände an öffentlichen Krankenhäusern wird mit einem Foto eines Frischoperierten auf dem Operationstisch illustriert.

Ist der Operierte trotz Bandagen, Tropfschlauch etc. objektiv über den Kreis der Geheimnisträger hinaus erkennbar, so ist das Foto widerrechtlich (10).

c) Lebensbild

Das Lebensbild als "Inbegriff der Lebensschicksale einer Person" (11) besteht aus einer Summe von Einzelabläufen und -handlungen. Wiederum kann nur kasuistisch festgestellt werden, wann eine Person über den Geheimkreis hinaus identifiziert ist und wieviele Angaben nötig sind, um ihre Anonymität aufzuheben.

Jede Aussage ist also immer schon Teil des Lebensbildes der identifizierten Person.

(10) Denkbar sind hier Fälle, wo zwecks Illustration des Textes ein x-beliebiges Staffage-Bild verwendet wird. Hier wird nicht ein Geheimnis oder die Anonymität verletzt, sondern das Recht am eigenen Bild wegen missbräuchlicher Verwendung des Fotos.

(11) Specker, S. 73.

Beispiel:

Einem findigen Journalisten ist zufällig ein Kontoauszug über das Privatguthaben (12) eines Lebensmittelimporteurs in die Hände gefallen. Er wird nicht namentlich genannt und auch nicht fotografiert. Dafür finden sich detaillierte Angaben über sein Alter, Zivilstand, Kaufsumme des Eigenheims, Anzahl der Kinder und Autos. Ausserdem wird der Wohnsitz angegeben und seine wahren Initialen.

Um den Grad der Identifizierbarkeit herauszufinden, kommt es natürlich auf alle konkreten Umstände an. Derselbe Lebensmittelimporteur kann anhand dieser Angaben in New York als anonym, in Affoltern am Albis als über den Kreis der berechtigten Geheimnisträger hinaus identifiziert gelten (13).

II Zusammenfassung

- a) Verhältnis von Identifikations- und Anonymitätsinteresse beim Geheimbereich

(12) Die Bank gehört in jedem Fall zum Geheimnisträgerkreis, die Ehefrau u.U. nicht!

(13) Wiederum werden oft an sich geheime Aussagen zur Illustration und Glaubhaftigkeit irgendwelchen imaginären Personen zugeschrieben. Das ist der Fall der erfundenen Lebensgeschichte. Es kommt darauf an, ob keine real existierende Person, auf die die erfundenen Lebensmerkmale tatsächlich zutreffen, in der Reichweite des Presseartikels lebt. Deshalb empfiehlt es sich sicherheitshalber, die zusätzlichen Lebensbildschilderungen so vage wie möglich zu halten oder aber anzugeben, sie seien fiktiv. Denn auf die Vorstellung des Lesers kommt es an, nicht auf tatsächliche Beziehungen zwischen Geheimnis und Lebensbild.

Aussagen in der Presse gelangen immer an einen unbestimmten Leserkreis, die qualifizierte Öffentlichkeit. Deshalb ist die Presse das denkbar ungeeignetste Mittel, um ein Geheimnis zu wahren. Die Begriffe Identifikation und Anonymität sind kontradiktorisch. Nach den Massstäben der Interessenabwägung gilt das Anonymitätsinteresse in Verbindung mit einem Geheimnis als das schutzwürdigste überhaupt (14).

b) Rechtfertigungsgrund des überwiegenden Interesses

Da der Geheimbereich die schutzwürdigste aller Persönlichkeits-Sphären ist und ein Identifikationsinteresse am privaten Geheimnisberechtigten nicht besteht, bleibt auch kein Platz für ein "überwiegendes" oder "höherwertiges" Identifikationsinteresse als Rechtfertigungsgrund. Denn je grösser der Kreis, in den das Geheimnis hinausgetragen wird, desto intensiver die Verletzung (15).

c) Prozessuale Vermutung

Die prozessuale Vermutung unterstellt, dass der Berechtigte sein Geheimnis unter allen Umständen vor einer (qualifizierten) Veröffentlichung geschützt wissen will (16).

(14) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 330.

(15) Die Veröffentlichung eines Geheimnisses unter Preisgabe der Identität ist die schwerstmögliche Anonymitätsverletzung überhaupt. Vgl. Schumacher, S. 135.

(16) Wahrt der Geheimnisberechtigte sein Geheimnis selber nicht, so macht er sich - u.U. wider besseres Wissen - zum Gegenstand des öffentlichen Interesses und wird zur "Person des öffentlichen Bereichs", siehe hinten § 18.

B. Identifizierende Berichterstattung aus dem
Privatbereich (17)

Die Kenntnisnahme einer privaten Tatsache durch den Journalisten vermag den Tatbestand einer Persönlichkeitsverletzung noch nicht zu begründen, denn die Privatsphäre umfasst einen zu weiten Kreis, als dass dem Berechtigten noch eine tatsächliche Herrschaft über diese privaten Tatsachen verbleiben würde. M.a.W. sind private Dinge schon einer nicht genau begrenzbaren Anzahl von Leuten zugänglich.

Erst die Verbreitung von privaten Aussagen unter Identifikationsmöglichkeit des Berechtigten in die (einfache und erst recht in die qualifizierte) Öffentlichkeit ist widerrechtlich (18).

I Rechtswidrigkeit der identifizierenden
Berichterstattung

a) Name

Die Namensnennung begründet für sich allein noch keine Anonymitätsverletzung, erst deren Zuordnung zu einer Aussage privaten Inhalts.

Beispiel:

Im Autoteil einer Tageszeitung wird "der Sportwagenfahrer" untersucht. Zu diesem Zweck wird eine tabellarische

(17) Siehe vorn § 12 B.

(18) Hubmann, S. 270: Denn die Privatsphäre wird vor der (qualifizierten) Öffentlichkeit und vor ausserhalb des Privatkreises Stehenden (einfache Öffentlichkeit) geschützt.

Übersicht über Alter, Kaufkraft, Berufsarten etc. der Käufer gedruckt. Versehentlich gibt der Sportwagenhändler auch die Namen seiner Kunden preis.

Wir unterstellen, dass die übrigen Angaben für sich allein die Käufer nicht über den Privatkreis hinaus zu identifizieren vermögen, erst die Namensnennung macht Herrn XY als Fahrer des Autotyps Z im Leserkreis erkennbar.

An diesem Beispiel ist leicht erkennbar, wo die Grenzen zwischen Privatsphäre und Öffentlichkeit liegen. Viele Leute wissen selbstverständlich, was für ein Auto Herr XY fährt, z.B. die Familie, die Berufs- und Sportkollegen etc. Nach der Publikation könnten aber unbestimmt viele Leser Herrn XY als Sportwagenfahrer erkennen, ohne dass der Berechtigte darauf selber Einfluss nehmen könnte.

b) Foto

An der Kenntnisnahme von privaten Tatsachen und an der einfachen Aufnahme von privaten Dingen besteht noch kein überwiegendes Schutzinteresse, erst die qualifizierte Verbreitung bzw. die Veröffentlichung begründet einen Anspruch des Berechtigten auf Schutz (19).

Wiederum kann das Foto allein die private Tatsache schon verraten, oder ein Personenbild ordnet eine Aussage aus der Privatsphäre erst dem Berechtigten zu.

(19) A.M. Landwehr, S. 89: In der Betretung der Privatsphäre liegt die Verletzung der Persönlichkeit, nicht in der Bildaufnahme selber. Dagegen ist zu sagen, dass es die modernen Bildaufnahmetechniken längst ermöglichen, - gewissermassen aus der Distanz - in die Privatsphäre einzudringen.

Beispiel:

Die private Tatsache sei hier die Anzahl der Kinder einer Person. Der Nichtgenannte wird mit seinen drei Kindern im Garten seines Eigenheims fotografiert. Der gerechtfertigte Sachzusammenhang sei die Schilderung eines Durchschnittsbürgers bei der Gartenarbeit. Hier hat die Öffentlichkeit kein zu rechtfertigendes Interesse an der Kenntnisnahme der privaten Verhältnisse des Betroffenen, also weder an der Tatsache, dass dieser drei Kinder hat, noch an der Aufnahme des Gartens, wobei letzteres - weil für jeden ersichtlich - schon der einfachen Öffentlichkeitssphäre zugeordnet werden kann.

c) Lebensbild

Das Lebensbild ist der klassische Fall eines Persönlichkeitsguts, denn das Lebensbild ist an sich der Inbegriff von privaten Tatsachen.

Allerdings müssen schon eine ganze Anzahl von privaten Details angeführt werden, bis der Berechtigte über den privaten Bereich hinaus in der Öffentlichkeit potentiell identifizierbar ist (20).

Beispiel:

Damit der vorher umschriebene Sportwagenfahrer über den Kreis der Privatsphäre erkennbar wird, reicht aller Wahrscheinlichkeit nach die Altersangabe, die Kaufkraftklasse und Berufsbezeichnung allein nicht aus. Dazu müssten bei-

(20) Mangelnde objektive Identifizierbarkeit schliesst ein schutzwürdiges Interesse aus, vgl. Ramelow, S. 88.

spielsweise noch die Initialen oder das Nummernschild angegeben werden, wobei das Foto von der Polizeikontrolle, auf dem ein Nummernschild gezeigt wird, immer ausreicht, um den angehaltenen Fahrer identifizierbar zu machen, denn jeder hat Einsicht in die entsprechenden Register.

II Zusammenfassung

a) Verhältnis von Identifikations- und Anonymitätsinteresse im Privatbereich

Der Anonymitätsanspruch im Privatbereich ist auch für die Privatperson nicht mehr ein absoluter, denn die Kenntnisnahme allein ist frei, erst die Verbreitung in die einfache und erst recht in die qualifizierte Öffentlichkeit genießt persönlichkeitsrechtlichen Schutz (21).

b) Rechtfertigungsgrund des überwiegenden Interesses

"Die Öffentlichkeit hat grundsätzlich kein Interesse an der Kenntnis des Privatlebens" (22).

Prinzipiell kann kein "höherwertiges" Identifikationsinteresse bestehen. Nur sind hier die Massstäbe, die an das Verletzerverhalten gelegt werden, nicht mehr ganz so streng. Das heisst, die Anonymitätsverletzung muss schon eine gewisse Intensität aufweisen, damit der Anonymitäts-

(21) Das rührt daher, dass Tatsachen aus dem Privatbereich unkontrollierbar an andere Personen bekanntgegeben werden können.

(22) Schumacher, S. 139.

anspruch schutzwürdig ist. Im Gegensatz zum Geheimnistatbestand reicht es hier nicht aus, wenn nur der Privatkreis den Berechtigten wiedererkennt. Die Öffentlichkeit muss soweit informiert werden, dass sie die objektive Möglichkeit der Identifizierung hat. Name und Foto genügen da jeder für sich allemal (23).

c) Prozessuale Vermutung

Im Prozess wird vermutet, der Berechtigte wolle seine Privatsphäre vor Veröffentlichung geschützt wissen (24).

C. Identifizierende Berichterstattung aus der einfachen Öffentlichkeit (25)

Die Kenntnisnahme von Dingen aus der einfachen Öffentlichkeit reicht nicht aus, erst die Verbreitung in die qualifizierte Öffentlichkeit erfüllt den Tatbestand der Anonymitätsverletzung (26). Räumlich gesehen ist die "einfache Öffentlichkeit" ein Ort, der jedermann zugänglich ist, wo der Kreis der "Eintretenden" nur noch vage bestimmbar ist.

-
- (23) Während die Lebensbildschilderung schon ziemlich akkurat sein muss, damit Personen aus dem Bereich der (einfachen und qualifizierten) Öffentlichkeit die dargestellte Person objektiv erkennen könnten.
- (24) Dies ist zugleich auch eine begriffsnotwendige Eigenschaft der Privatperson.
- (25) Siehe vorn § 12 C.
- (26) Wiederum ist die Privatperson gegenüber dem weiteren Kreis der qualifizierten Öffentlichkeit geschützt.

I Rechtswidrigkeit der identifizierenden
Berichterstattung

a) Name

Der Name als Bezeichnung der Person hat wie das (Porträt-) Foto höchste Identifizierungskraft. Solange die genannte Person zu den Privatpersonen gerechnet werden muss, ist auch die Nennung ihres Namens ihre Privatangelegenheit. Aus der Tatsache, dass sie sich an einem öffentlichen Ort aufhält, kann die Presse noch nicht eine Berechtigung zur Identifikation herleiten.

Beispiel:

Der Sportfan muss nicht in Kauf nehmen, dass er seinen Namen unter der Rubrik "Das gestrige UEFA-Pokalspiel" prangen sieht. Die Verfügungsfähigkeit über eine Namensnennung bleibt - trotz hohem Oeffentlichkeitswert der Sportreportage - beim Namensträger, der Privatperson.

b) Foto

Wie schon dargelegt, hat die Privatperson ein weitgehendes Selbstbestimmungsrecht über die Verkörperung ihres Aeusseren. Das fotografische Bild gehört zur Privatsphäre der Privatperson (27). Begibt sie sich nun in die einfache Oeffentlichkeit, so wird sie von dieser mit ihrem Wissen und Willen gesehen, ohne jedoch deswegen die Qualifikation "Privatperson" einzubüssen.

(27) Vgl. Landwehr, S. 96 ff.

Unzulässig sind deshalb alle jene Darstellungen, die sich "über Gebühr" mit der Privatperson als solcher beschäftigen, wie z.B. alle Porträt- und Grossaufnahmen, auf denen die identifizierenden Gesichtszüge erkennbar sind. Hingegen muss sich die Privatperson ihre Darstellung auf Abbildungen gefallen lassen, die sie in der einfachen Öffentlichkeit als Teil der einfachen Öffentlichkeit zeigen (28). Die solchermassen "unauffällig" abgebildete Person ist denn auch nur vom Privatkreis identifizierbar und hat keine Identifikationskraft für das Leserpublikum, die qualifizierte Öffentlichkeit.

Beispiel:

Zur Illustration eines Berichts über die Gaststätten einer malerischen Kleinstadt wird ein Gast in einem Restaurant gezeigt, dem es offensichtlich gut schmeckt.

Das Restaurant gehört zum Bereich der einfachen Öffentlichkeit, jeder kann sich dahin begeben, aber keiner muss damit rechnen, ein paar Tage später deswegen in der qualifizierten Öffentlichkeit bekannt zu sein.

Im obigen Beispiel muss der Gast um seine Zustimmung zu einer Fotografie gebeten werden, bei der er zum zentralen Gegenstand der Abbildung gemacht wird (29). Hingegen ist eine Sachaufnahme des Restaurants insoweit zulässig,

(28) Gl. M. Landwehr, S. 97: Es besteht ein übergeordnetes Informationsinteresse der Öffentlichkeit.

(29) Ders., S. 98: Wo die Person als "Hauptzweck" erscheint, muss deren Erlaubnis eingeholt werden.

als der Gast als "Staffage" oder Nebeninhalt (30) des Fotos erscheint. Nur "bei näherem Hinsehen" ist er erkennbar, er ist Randfigur des Geschehens. Dagegen wäre eine Grossaufnahme deshalb widerrechtlich, weil sie die Privatperson unangemessenerweise durch die Art und Weise der Darstellung zum Mittelpunkt eines Geschehens macht (31).

c) Lebensbild

Das Lebensbild wird in der einfachen Öffentlichkeit nicht ersichtlich, z.B. wer auf der Strasse spazieren geht, macht damit noch keine Tatsachen aus seinem Lebensbild kund, ausser der äusseren Erscheinung, Statur, Haar- und Augenfarbe etc. Damit kann keine Privatperson von der qualifizierten Öffentlichkeit identifiziert werden. Vielmehr muss der Journalist schon ausgedehnte Recherchen anstellen, um Tatsachen aus dem Leben der Privatperson zu erfahren. Die Tatsache des Sich-Aufhaltens in der einfachen Öffentlichkeit ist noch kein schutzwürdiges Detail aus dem Lebensbild der Privatperson. Somit hat dieser Vorgang keine Bedeutung für den Anonymitätsschutz.

II Zusammenfassung

a) Verhältnis von Identifikations- und Anonymitätsinteresse bei der Privatperson in der einfachen Öffentlichkeit

1. Tatsächliches Offenstehen: In praxi werden, abge-

(30) Vgl. Hotz, S. 71, Landwehr: S. 99 ff, "Person als Beiwerk".

(31) Landwehr, S. 97: Das Ereignis an sich, nicht der Abgebildete muss "das Primäre" sein.

sehen vom identifizierenden Foto, die Kenntnisse, die der einfachen Öffentlichkeit offenstehen, nicht ausreichen, um eine Privatperson beim Leser identifizierbar zu machen, weshalb eine Berichterstattung solange zulässig ist, als die veröffentlichten Einzelheiten nicht den Charakter der "Nebensächlichkeit" verlieren. Die Privatperson ist definitionsgemäss nicht zentraler Gegenstand des öffentlichen Interesses, sondern Randfigur der einfachen Öffentlichkeit.

2. Die subjektive Erwartungshaltung der Privatperson stellt sich folgendermassen dar: Begibt sich die Privatperson an öffentlich zugängliche Orte, so rechnet sie damit, gesehen und gehört, nicht aber Gegenstand besonderer Aufmerksamkeit zu werden. Dieser Erwartungshaltung muss von Seiten der Presse entsprochen werden.

b) Rechtfertigungsgrund des überwiegenden Interesses

Die einfache Öffentlichkeit im räumlichen Sinne gehört zum Bereich des berechtigten Presseinteresses. Solange die Anonymität der Privatperson verhältnismässig gewahrt bleibt, überwiegt das Interesse an einer identifizierenden Berichterstattung jenes der Privatperson in der einfachen Öffentlichkeit.

c) Prozessuale Vermutung

Was der einfachen Öffentlichkeit freiwillig vorgeführt wird, darf vermutungsweise auch in der qualifizierten Öffentlichkeit verbreitet werden, solange das Foto und allfällige Tatsachen aus dem Lebensbild die Privatperson nicht über Gebühr identifizieren.

D. Konkurrierende Interessen (32)

I Die Interessenhäufung auf Seiten des Berechtigten

Identifizierende Berichterstattung verletzt jedesmal zwei Ansprüche aus dem Persönlichkeitsbereich. Zum einen sind die einzelnen Sphären der Privatperson jedesmal schon selbständige Schutzbereiche. Zum anderen bestehen auch an den einzelnen Identifizierungsmitteln selbständige Rechte, das Recht am eigenen Namen, das Recht am Bilde und das Recht am Lebensbild (33). Die Verletzung der Anonymität, als Verletzung der Persönlichkeitssphäre unter Identifikation, stellt also einen schwerwiegenderen Eingriff dar als die blosse Verletzung der Einzelrechte. Zusätzlich vermag eine identifizierende Berichterstattung einen Menschen ganz empfindlich in seinen Beziehungen zur Umwelt zu stören (Sozialisationsanspruch) (34).

II Die Interessenminderung bei sog. "öffentlichen Personen"

Wie im nächsten Teil zu zeigen sein wird, hat die Person im öffentlichen Bereich weniger weitreichende Schutzansprüche als die Privatperson, solange zwischen ihrer Person und dem Bericht ein besonderer sachlicher Zusammenhang besteht.

(32) Vgl. Hotz, S. 52 ff.

(33) Daneben könnte gleichzeitig z.B. das Rechtsgut "Ehre" betroffen sein.

(34) Bspw. die Prangerwirkung bei Kriminalberichten, die es dem "Tatverdächtigen" - selbst bei erwiesener Unschuld - im Nachhinein oft unmöglich macht, an seinem Wohnort weiterzuleben. Siehe dazu v. Becker, S. 101 ff.

III Die Interessenintensität

Im Persönlichkeitsbereich besteht vom Geheim- über den Privatbereich bis zur einfachen Öffentlichkeit ein graduell vermindertes Schutzinteresse (35).

Je identifizierender eine Berichterstattung, desto intensiver die Verletzung, m.a.W. die Porträt- und Ganzaufnahme mit erkennbaren Gesichtszügen verletzt nachhaltiger als die Seitenansicht oder das Teilbild. Angaben privater Dinge verletzen weniger eindringlich als solche geheimer Natur etc.

Eine Kombination der drei Verletzungsmittel, Namensnennung, Bild- und Lebensbildberichterstattung, wirkt am intensivsten, weil die Chance der objektiven Erkennbarkeit zunehmend steigt (36).

(35) Bzw. Schutzanspruch.

(36) Diese Skala entspricht dem gestaffelten Schutzinteresse des Identifizierten. Sie wird in der sekundären Interessenabwägung den individuell-kasuistischen Merkmalen auf der Verletzerseite, z.B. Grad des öffentlichen Interesses, Erfüllung der gebotenen Sorgfaltspflicht etc., gegenübergestellt.

7. TEIL: IDENTIFIZIERENDE BERICHTERSTATTUNG
IM OEFFENTLICHEN BEREICH

§ 17 DER TATBESTAND DER PERSOENLICHKEITSVERLETZUNG
DURCH IDENTIFIZIERENDE BERICHTERSTATTUNG IM
OEFFENTLICHEN BEREICH

A. Die Tatbestandsveränderung von ZGB Art. 28

Die Anforderungen an die Presse bei der Berichterstattung über "Personen des öffentlichen Bereichs" und "Privatpersonen" sind verschieden. Diesem Umstand muss die rechtliche Regelung gerecht werden. Folglich bietet es sich an, die Generalklausel von Art. 28 ZGB (1) unter Berücksichtigung der veränderten Prämissen neu zu substantiieren, d.h. die Tatbestandsmässigkeit erneut zu definieren.

I Das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Interesses und die primäre Interessenabwägung bei
sog. "öffentlichen Personen"

a) Zur Dogmatik

Die primäre oder tatbestandsmässige Interessenabwägung (2) findet zwischen den Gütern "Anonymität der Person des öffentlichen Bereichs" und Identifikationsinteresse der Oeffentlichkeit statt.

(1) Siehe vorn §§ 6 und 8.

(2) Siehe vorn § 8.

Danach erfolgt, nach unverändertem Schema, die sekundäre oder rechtfertigende Interessenabwägung (3), die wiederum die konkreten Einzelumstände in der Person des Verletzten und die tatsächliche Wahrnehmung der Aufgabe der Presse berücksichtigt.

b) Zur Rangordnung der Güter

Die prinzipielle Gleichwertigkeit der Rechtsgüter kann aus sachlichen Gründen umgestossen werden. Als Grundregel gilt: Das Identifikationsinteresse der Presse bzw. der Oeffentlichkeit überwiegt gegenüber dem Anonymitätsinteresse der Person des öffentlichen Bereichs. Festzustellen ist, dass die Verfolgung öffentlicher Zwecke an sich rechtmässig ist (4) und in der Auseinandersetzung mit dem Anonymitätsanspruch Vorrang beansprucht.

c) Die prinzipielle Vorrangigkeit des Identifikationsinteresses

Wenn bei der Privatperson als Leitgedanke der Anspruch auf ein "Für-sich-sein" tragend war, so überwiegt bei der Person des öffentlichen Bereichs definitionsgemäss das Identifikationsinteresse der Presse bzw. der Oeffentlichkeit (5).

(3) Siehe vorn § 13.

(4) Vgl. Riklin, S. 163.

(5) Weil, wie hinten in § 18 dargelegt wird, die sog. "öffentliche Person" nur solange und insofern öffentlich ist, als sie in einem besonderen Verhältnis zu einem öffentlichen Ereignis steht.

d) Die gesetzliche Vermutung zu Gunsten des
Identifikationsinteresses

Durch die Umkehr der Beweislast in der sekundären Interessenabwägung wird die prinzipielle Vorrangigkeit des Identifikationsinteresses der Presse verstärkt und praktikabler. Der Gesetzgeber geht konsequenterweise davon aus, die identifizierende Berichterstattung bzw. der entsprechende Anonymitätsverlust bei der Person des öffentlichen Bereichs sei rechtmässig (6). Diese muss im Gegensatz zur Privatperson beweisen, dass das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit von der Sache her nicht gegeben ist. D.h., die Öffentlichkeit des Ereignisses kann bestritten werden oder es kann nachgewiesen werden, dass die Berichterstattung nicht sachentsprechend stattgefunden habe (7).

II Veränderung und Ausschluss der Tatbestandsmässigkeit

Der Grundsatz der Sozialadäquanz vermag die Tatbestandsmässigkeit der Rechtsnormen unter bestimmten Voraussetzungen zu verändern oder auszuschliessen. Einmal wird ein Rechtsschutzinteresse generell verneint und im anderen Fall wird ein Einzelinteresse gegenüber einem Allgemeininteresse wegen den bestehenden "Bindungen des Einzelnen an die Gesellschaft" (8) als zweitrangig erklärt.

(6) Dies entspricht einer tatbestandsausfüllenden Wertung.

(7) Der Verletzer bestreitet (und beweist) die mangelnde Kausalität zwischen Ereignis und seiner Person, d.h. seine Zugehörigkeit zu den sog. "öffentlichen Personen" oder die Angemessenheit der Zweck-Mittel-Erfolgs-Relation.

(8) Jahns, S. 119.

a) Sozialadäquanz als Tatbestandsausschlussgrund

Die primäre Interessenabwägung kann von vornherein eine Unerheblichkeit bzw. Geringfügigkeit der Verletzung ergeben. Damit wird das Rechtsschutzinteresse verneint, weil der Anonymitätsverlust als rechtlich irrelevant qualifiziert wird und damit sozialadäquat erscheint.

b) Veränderung des Tatbestands bei sog. "Öffentlichen Personen"

In rechtstechnischer Hinsicht entsteht ein neuer, ein "Pressestatbestand" mit Namen "Persönlichkeitsschutz der Person des Öffentlichen Bereichs". Dergestalt soll im gesetzlichen Rahmen den Identifikationsinteressen der Presse Rechnung getragen werden. "Einzelne Gefährdungen und Verletzungen muss der Einzelne hinnehmen, um die ungehinderte Arbeit der Presse zu gewährleisten. Die Anerkennung dieses Risikos, das Erdulden gelegentlicher, durch die Presse verursachter Störungen stellen den Preis dar, den die Allgemeinheit zahlen muss, um dafür die Sicherung einer freien und voll funktionsfähigen Presse zu erreichen" (9).

B. Folgen der Zweiteilung des Tatbestands für "Privatpersonen" und "Personen des Öffentlichen Bereichs"

Auf den ersten Blick mag diese Unterteilung des Tatbestands von ZGB Art. 28 als komplizierend empfunden werden. Sie hat jedoch zum Zweck, die Anwendung der Generalklausel zu vereinfachen. Einmal sollen die Unterscheidungskriterien zwischen Ereignissen, die das Leben von Privatpersonen betreffen, und solchen, die von öffentlichem Interesse sind,

(9) Jahns, S. 90.

für den potentiellen Verletzer, die Presse, in verbindliche und katalogisierende Normen gebettet werden. Zum anderen ist die geltende Rechtsordnung nicht von vornherein nachvollziehbar und deshalb konfliktbeladen. Die Presse kann selber beurteilen, ob ein Ereignis von öffentlichem Wert ist und - in Erfüllung ihrer sog. öffentlichen Aufgabe - darüber zu berichten ist, nicht aber prima facie entscheiden, ob eine Person an sich von "zeitgeschichtlichem Wert" sei oder nicht.

§ 18 DIE PERSON DES OEFFENTLICHEN BEREICHS
(sogenannte "öffentliche Personen")

A. Begriff (1)

"Oeffentlich" wird eine Person immer dann genannt, wenn sie in einem genügend engen Zusammenhang (2) mit einem Ereignis des öffentlichen Interesses steht, sei es, dass sie dieses Ereignis selber hervorruft oder dass sie durch äussere Umstände mit dem Ereignis notwendigerweise verbunden wird (3). Der in der Lehre verwendete Begriff der "Person der Zeitgeschichte" (4) verlangt vorwiegend die

(1) Oder "Person des öffentlichen Lebens" Landwehr, S. 92: Oeffentliche Person, i.e.S.: "bezeichnet eine gewisse, wichtige Beziehung zum Gemeinwesen" (politisch-soziale Bedeutung), i.w.S.: steht für "Publikumsinteresse" (numerische Bedeutung). Vgl. Max-Planck-Gutachten, S. 9.

(2) Hauser, S. 26 f: "Personen mit Oeffentlichkeitsbezug".

(3) Zum notwendigen Oeffentlichkeitsbezug, siehe unten I.

(4) Bspw. Rausch, S. 47 ff, Rehbindner, CH PR, S. 84 ff, Ramelow, S. 105 ff, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 299 ff, Bongartz, S. 86 ff, Hirsch, S. 40 ff. Der Begriff der Zeitgeschichte entstammt dem Bildnisrecht des deutschen KUG (§ 23 Abs. 1 Ziff. 1).

Beurteilung des zeitgeschichtlichen Werts einer Person, statt hauptsächlich nach dem tatsächlichen Oeffentlichkeitswert (5) des dem Pressebericht zugrundeliegenden Ereignisses (6) zu fragen.

I "Oeffentliche Person" aufgrund eines öffentlichen Ereignisses oder der Oeffentlichkeitsbezug (7)

Damit eine Person die Nachteile der identifizierenden Berichterstattung ertragen muss, müssen zwei Bedingungen erfüllt sein: Einerseits muss die Person in einer genügend engen Verbindung mit einem Ereignis stehen, das andererseits von berechtigtem Oeffentlichkeitswert ist (8).

a) Das öffentliche Ereignis

Das öffentliche Ereignis muss einem berechtigten öffent-

-
- (5) Von einer Berichterstattung mit "Oeffentlichkeitswert" wird verlangt, dass das dem Bericht zugrundeliegende Ereignis von berechtigtem öffentlichen Interesse sei.
- (6) Ramelow, S. 106: Da es hier nicht in erster Linie auf die Person, sondern auf das Ereignis ankommt, kann der Begriff der Person der Zeitgeschichte fallengelassen werden. Rausch, S. 48 f: Die Abwägung zwischen Informationsinteresse und Anonymitätsinteresse werde damit auch nicht erleichtert. Dennoch ist m.E. die Verwendung des Begriffs insofern von Nutzen, als bei den "absoluten" Personen der Zeitgeschichte vom ursprünglichen Ereignis von öffentlichem Interesse abstrahiert werden kann, so dass nicht jede identifizierende Berichterstattung für sich von öffentlichem Wert zu sein braucht.
- (7) Neumann-Duesberg, JZ 1960, S. 114: "Person der Zeitgeschichte wird der Einzelne durch ein zeitgeschichtliches Geschehnis, zu dem er aktiv oder passiv, dynamisch oder statisch in Beziehung steht".
- (8) Vgl. Ramelow, S. 106.

lichen Interesse (9) entsprechen. Es gilt der Grundsatz des "wichtigen Ereignisses". Das sind "diejenigen Vorgänge im täglichen Leben, an denen naturgemäss oder gewohnheitsmässig ein unbestimmbar grosser Teil von Menschen Anteil nimmt" (10).

Ferner gilt der Grundsatz der Aktualität, denn "öffentliche Ereignisse sind solche Vorkommnisse, die gegenwärtig die Aufmerksamkeit auf sich lenken" (11).

b) Die genügend enge Verbindung von Person und Ereignis

Da eine Person nur aufgrund eines öffentlichen Ereignisses zur "öffentlichen Person" wird, muss die Beziehung zwischen der Person und dem zugrundeliegenden Sachverhalt geprüft werden. Die identifizierende Berichterstattung muss zum Ereignis als "sachentsprechend" (12) qualifiziert werden können (13). Die Person muss das Ereignis gemäss dem Veranlassungsprinzip (14) selber herbeigeführt haben oder aber das Ereignis bewirkt die Öffentlichkeit der Person. Immer besteht ein Kausalzusammenhang (15) zwischen der Person und dem Ereignis, der eine gewisse Intensität

(9) Siehe vorn § 5. Das Interesse an der Auflagensteigerung genügt also nicht.

(10) Jahns, S. 117.

(11) Landwehr, S. 66.

(12) Bongartz, S. 85, Rausch, S. 49, Coing, Ehrenschatz, S. 23.

(13) Landwehr, S. 67: Es muss ein vernünftiges Motiv zugrundeliegen.

(14) Vgl. Ramelow, S. 87.

(15) Der rechtserhebliche Kausalzusammenhang ist ein Begriff des Haftpflichtrechts und bezeichnet "die Beziehung von Ursache und Wirkung" (Oftinger, S.56).

erreichen muss. Die Anforderungen an den Kausalzusammenhang können unterschiedlich sein. Massgebend für die erforderliche Intensität des Kausalzusammenhangs ist die subjektive Erwartungshaltung des Betroffenen. Die Anforderungen an die Kausalität sind streng (Konnexität), wenn eine Person erst in Verbindung mit und durch das öffentliche Ereignis unmittelbar zur "öffentlichen" Person wird. Ein bloss mittelbarer Kausalzusammenhang (einfache oder adäquate Kausalität) zwischen ursächlichem, den öffentlichen Wert begründendem Ereignis und der aktuellen Berichterstattung reicht aus, wenn die Person als solche durch vorangegangene Ereignisse - sozusagen bereits vor der Berichterstattung - zur "öffentlichen Person" geworden ist.

II "Öffentliche Person" und öffentliches Interesse (16)

Ausgangspunkt ist der Grundsatz, dass der Öffentlichkeitswert des zu schildernden Sachverhalts festzustellen ist, wobei das Öffentlichkeitsinteresse durchaus auch an der Person bestehen kann.

a) Sachliches und persönliches Interesse

Ein sachliches Interesse besteht an einem Ereignis, wenn dieses "seiner Natur nach objektiv und sofort als von überindividuellem Interesse und als zeitgeschichtlich bedeutsam erkennbar" ist (17). Insofern, als Personen mit diesem Ereignis unmittelbar verbunden sind, werden sie gemäss der konnexen Kausalität mit dem Sachverhalt

(16) Vgl. Riklin, S. 166 ff.

(17) Ramelow, S. 111.

"öffentlich" und verlieren ihren Anonymitätsanspruch in Bezug auf das zu berichtende Geschehen. Nicht immer ist ein objektiv sachliches Identifikationsinteresse leichter festzustellen. Grenzfälle sind insbesondere jene Vorgänge, die sich im Rahmen der Alltäglichkeit abspielen würden (z.B. Verbrechen, Verkehrsunfälle), wenn sie nicht durch besondere Intensität oder Aktualität objektiv den Rahmen des individuellen Geschehens sprengen würden. Wiederum ist das "aner kennenswerte Informationsbedürfnis" (18) nicht mit dem journalistischen Interesse oder der Sensationslust des Publikums gleichzusetzen. Vielmehr wird für den objektiven Informationswert eine gewisse Ausserordentlichkeit oder Typizität (19) des Geschehens verlangt (20).

Von einem persönlichen Identifikationsinteresse kann hingegen dann gesprochen werden, wenn das bedeutsame öffentliche Ereignis die Person selber ist. Regelmässig besteht ein persönliches Interesse an "öffentlichen Personen" dann, wenn diese über längere Zeit bedeutsame öffentliche Vorgänge bewirkt haben, so dass mit der Zeit von den zugrundeliegenden Sachverhalten abstrahiert werden kann. Es entsteht durch die Häufigkeit der Berichterstattung ein quasi gewohnheitsmässiger Öffentlichkeitswert (21). Aber auch gerade bei diesen Personen lässt sich jedesmal ein ursprünglicher öffentlicher Vorgang feststellen, der zwar in der Vergangenheit liegen mag, aber bis in die Gegenwart ausstrahlt. (22).

(18) Ders., S. 114.

(19) Als Lehrbeispiel o.ä.

(20) Vgl. Ramelow, S. 116.

(21) Siehe unten lit. b (dauerndes Interesse).

(22) Allerdings reicht nicht allein das Bekanntsein in der Öffentlichkeit aus (durch mehrmalige Erwähnung in der Presse), sondern eine Person muss mit "zureichenden Gründen" an die Öffentlichkeit gebracht werden (Ramelow, S. 125 f).

b) Einmaliges und dauerndes Interesse

Einmaliges Interesse (23) an identifizierender Berichterstattung erwecken all jene Personen, die nur zufällig und meist passiv in den Oeffentlichkeitsbereich hineingezogen wurden, bspw. das Opfer eines Verbrechens. Doch auch der Oeffentlichkeitswert kann mit der Zeit erlöschen. Z.B. der Täter, der vor Jahren ein Verbrechen begangen hat, hat in der Regel keinen Oeffentlichkeitswert mehr. Ehemals "öffentliche Personen" werden durch Zeitablauf wieder zu Privatpersonen. Deshalb ist jedesmal neu zu untersuchen, ob das ehemals bedeutsame Ereignis objektiv heute noch von öffentlichem Interesse ist. Es stellt sich die Frage, ob der (konnexe) Kausalzusammenhang noch besteht oder ob vielmehr die Person nicht erst durch die erneute identifizierende Berichterstattung wieder "öffentlich" wird (24).

In die Gruppe der Personen, die von dauerndem (25) Interesse für die Oeffentlichkeit sind, gehören jene Personen, hinsichtlich derer durch regelmässige Häufigkeit von öffentlichen Ereignissen eine gewisse Gewohnheit (26) in Bezug auf ihren Oeffentlichkeitswert entsteht. Meistens sind das Personen, die die qualifizierte Oeffentlichkeit selber suchen, die "gewollt öffentlichen Personen".

(23) Gemeint ist eine vorübergehende Zugehörigkeit zum Bereich der Zeitgeschichte, "Personen der relativen Zeitgeschichte". Vgl. Rehbindner, CH PR, S. 84 ff.

(24) Die "öffentliche Person" muss im Moment der Veröffentlichung immer noch von öffentlichem Interesse sein (Aktualitätsprinzip).

(25) Personen der "absoluten" Zeitgeschichte, vgl. Scholler, S. 89.

(26) Diese Personen sind schon vor der identifizierenden Berichterstattung "öffentlich" bekannt und nicht erst durch die Namensnennung, Bild- und Lebensbildveröffentlichung. Vgl. Hirsch, S. 41.

c) "Gewolltes" und ungewolltes" Interesse (27)

Personen, die gewollt ins Rampenlicht des öffentlichen Interesses treten, haben einen subjektiven Identifikationswillen, der sich jedoch nicht auf jede Berichterstattung im Einzelnen zu beziehen braucht. Personen, die ihre Anonymität in Bezug auf Vorgänge aus ihrem persönlichen Lebensbereich regelmässig gezielt preisgeben oder einen Öffentlichkeitsbezug zumindest in Kauf nehmen, müssen es sich auch gefallen lassen, generell identifiziert zu werden (28).

Wer jedoch ungewollt, wider Willen, qua öffentlichem Ereignis zur öffentlichen Person wird, hat Anspruch auf eine gewisse Rücksichtnahme auf seinen subjektiven Anonymitätswillen. Der Kausalzusammenhang zwischen identifizierender Berichterstattung und öffentlichem Vorgang wird nach strengem Massstab gemessen (29).

(27) Neumann-Duesberg, JZ 1960, S. 115: Die Unterscheidung zwischen "bewussten Personen der Zeitgeschichte und solchen wider Willen" ist "unerheblich". Sie sagt nichts darüber aus, "ob die betreffende Person nur bezüglich des sie bekanntmachenden Geschehnisses (relativ) oder darüber hinaus (absolut) der Zeitgeschichte angehört ...". In unserer Aufgabenstellung, Substantiierung der Generalklausel, müssen auch die subjektiven Willensmomente für eine umfassende Interessenabwägung mitberücksichtigt werden.

(28) "Venire contra factum proprium" ist rechtsmissbräuchlich. Jahns, S. 120 f: Der "Grundsatz der öffentlichen Herausforderung". Bspw. die meisten Filmschauspielerinnen aus Gründen der Publizität.

(29) Ramelow, S. 87: Das Veranlassungsprinzip als objektive Rechtfertigung für den unfreiwilligen Eintritt in die Zeitgeschichte, z.B. durch eine Unfallverursachung.

III Zusammenfassung

Die Kausalität zwischen dem Ereignis von öffentlichem Informations- und Identifikationsinteresse und der zu identifizierenden Person ist in mehrerer Hinsicht eine relative (30). Es gilt die Beziehung zwischen den Anforderungen bezüglich der Intensität des Kausalzusammenhangs und der subjektiven Erwartungshaltung der betroffenen Person in die Interessenabwägung einzubeziehen.

1. Strenge Anforderungen an die Intensität des Kausalzusammenhangs, also konnexe Kausalität, müssen überall da gestellt werden, wo eine Person offensichtlich "unfreiwillig" zur "öffentlichen Person" wird. Dies ist dann der Fall, wenn das öffentliche Interesse überwiegend das sachliche Ereignis (z.B. die Leistung eines Wissenschafters) betrifft, wenn dieses Ereignis nur von einmaligem Sonderinteresse ist (z.B. der Weltrekord in einer sportlichen Disziplin), oder wenn das "Opfer" eines öffentlichen Ereignisses nur passiv (31) zur "öffentlichen Person" wird.
2. Betrifft das Identifikationsinteresse jedoch in erster Linie die Person noch vor dem Ereignis, sei es, weil aus Gewohnheit ein persönliches Interesse an der Person besteht, sei es, dass die Person das Ereignis aktiv und/oder bewusst herbeigeführt hat und auch dauernd wieder herbeiführt, so reicht eine mittelbare Beziehung zwischen Ereignis und Person zur Identifikationsberechtigung (einfacher Kausalzusammenhang).

(30) Siehe im folgenden § 19 B. (sachliche und zeitliche Beschränkung) und C. (Geheim-, Privatbereich und (einfache) Öffentlichkeit).

(31) Siehe unten B. II.

B. Regelmässig "Öffentliche Personen" im
einzelnen (32)

Prinzipiell muss für jede Person in casu geprüft werden, ob sie in einem genügend engen Zusammenhang mit einem öffentlichen Ereignis steht oder nicht. Immerhin gibt es gewisse Kriterien zur schematischen Einteilung von Personen, die regelmässig einen gerechtfertigten Öffentlichkeitswert haben. Sie werden allein durch ihre Tätigkeit in einzelnen öffentlichen Bereichen regelmässig zu öffentlichen Personen.

I Aktiver Zusammenhang mit dem öffentlichen Bereich

a) Personen, die ihr Wirken in den Dienst der
Öffentlichkeit stellen

Politiker, leitende Staatsbeamte, Leute, die kraft ihres Amtes einen gewissen Einfluss auf gesellschaftliche Vorgänge und auf das Leben jedes Einzelnen haben, sind öffentliche Personen. Da die Darstellung ihrer Eignung und ihrer Führungsqualitäten unter Umständen nur durch Identifizierung im Privat- (z.B. ihr Familienleben) und Geheimbereich (z.B. ihre charakterlichen Eigenschaften) möglich ist, müssen sie sich identifizierende Berichterstattung so lange gefallen lassen, als überhaupt ein Kausalzusammenhang zwischen der identifizierenden Berichterstattung und dem jeweiligen öffentlichen Amt hergestellt werden kann.

(32) Vgl. Hubmann, S. 300 (Anm. 16), Rausch, S. 66 ff, Hirsch, S. 40 ff, Bongartz, S. 82 ff, Ramelow, S. 126 ff.

b) Personen aus der Showbranche im weitesten Sinne

Künstler, wie Bühnen- oder Filmschauspieler, Sänger, Maler, Bildhauer, Fotografen u.a., Schriftsteller und sogar Sportler wenden sich in ihrer Tätigkeit regelmässig an ein Publikum, die qualifizierte Öffentlichkeit. Ihre Leistung lässt sich meist nicht objektiv beurteilen, ohne gewisse persönliche Daten miteinzubringen. Ihr "Marktwert", im Sinne einer finanziellen Rendite, hängt nicht zuletzt von einem gewissen Werbeeffect ab, den sie - auch durch Veröffentlichungen in der Presse - beim Publikum zu erzielen hoffen. Es erscheint daher oft rechtsmissbräuchlich, wenn sie generell gewisse positive persönliche Verhältnisse zwecks Erringung der Gunst des Publikums bereitwillig in die Öffentlichkeit tragen, immer dann aber Anonymität beanspruchen, wenn es ihnen nicht opportun oder nützlich erscheint, identifiziert zu werden. Wer Persönliches vor die Presse trägt, muss es sich daher auch gefallen lassen, wenn die Presse sich für sein Privatleben interessiert.

c) Personen, die durch die Einmaligkeit ihrer Leistungen und Verdienste Gegenstand des öffentlichen Interesses geworden sind (33)

Gelehrte i.w.S., wie Erfinder, Philosophen, Aerzte und Rechtsgelahrte, Männer des religiösen Lebens und Personen aus dem Wirtschaftsleben, ferner Beteiligte eines Unfalls oder Verbrechens:

Ihnen allen ist eigen, dass ihre Leistungen leicht objektiv messbar sind, z.B. der Nutzwert einer Erfindung für die industrielle Entwicklung. Daher steht die sachlich-

(33) Meist mit subj. Anonymitätswillen.

fachliche Beurteilung nur in einem losen Verhältnis zu persönlichen Dingen. Identifizierende Berichterstattung aus dem Privat- oder Geheimbereich wird nur in höchst seltenen Fällen in einem konnexen Kausalzusammenhang mit dem öffentlichen Ereignis, nämlich ihrer Leistung, stehen.

II Passiver Zusammenhang mit dem öffentlichen Bereich

Es gibt Personengruppen, die man beinahe "Statisten der Öffentlichkeit" nennen möchte. Sie sind eher zufällig und ohne eigenes Dazutun, meist ungewollt, zu "öffentlichen Personen" geworden. Dazu gehören die Angehörigen der Politiker, der Showleute etc., die Opfer eines Unfalls oder Verbrechens, die Menschen, an denen ein öffentliches Ereignis vollbracht wurde, z.B. eine epochale Transplantation. Neben den erhöhten Anforderungen an die Intensität des Kausalzusammenhangs (Konnexität), sind die Intensität des Öffentlichkeitswerts und die Aktualität der identifizierenden Berichterstattung von Bedeutung. Generell haben "passiv-öffentliche Personen" einen höheren subjektiven Anonymitätswillen als die "aktiv-öffentlichen Personen".

§ 19 DER SCHUTZBEREICH DER "ÖFFENTLICHEN PERSON"

A. Grenzen des Identifikationsbereichs im allgemeinen

"Ob es (...) gerechtfertigt ist, Dinge aus der Privatsphäre in die Öffentlichkeit zu tragen und in der Öffentlichkeit zu erörtern, hängt davon ab, ob der Betreffende eine Öffentlichkeitssphäre besitzt oder nicht, das heisst, ob hinsichtlich seiner Person ein berechtigtes Informationsbedürfnis besteht, so dass er in den

Bereich der Zeitgeschichte gehört" (1). "Die Grenze für Veröffentlichungen ist hier lediglich die Intimsphäre" (2).

Die herkömmliche Lehre differenziert zwischen "absoluten" Personen der Zeitgeschichte, das sind Personen, an denen ein generelles Informationsinteresse besteht, und "relativen", jene, "die lediglich in Bezug auf ein bestimmtes Geschehen, also nicht hinsichtlich ihrer gesamten Lebensumstände, ein besonderes Informationsinteresse erregen" (3). Folgerichtig muss auch bei Personen der Zeitgeschichte der Anonymitätsbereich jedesmal neu untersucht werden. Gerade diese subjektive Wertung (was beim einen zur Geheimsphäre gehört, mag beim anderen vielleicht zum Öffentlichkeitsbereich gehören) (4), ist für die Presse nur schwer nachvollziehbar. Hingegen ist die Presse befugt, darüber zu urteilen, ob ein Sachverhalt, das heisst ein öffentliches Ereignis, aus welchem subjektiven Anonymitätsbereich auch immer, Gegenstand von berechtigtem öffentlichem Interesse ist oder nicht. Der subjektive Anonymitätsbereich der "öffentlichen Person" spielt dann eine untergeordnete Rolle. Erst bei der Frage, ob eine identifizierende Berichterstattung das richtige Mittel zum richtigen (öffentlichen) Zweck ist, wird der subjektive

(1) Reh binder CH PR, S. 84.

(2) Ders., S. 85.

(3) Ders., S. 85.

(4) Bspw. rechnen wohl die meisten Politiker-Ehefrauen ihren Busen zur Geheimsphäre, während manche Hollywood-Filmschauspielerinnen daraus ein öffentliches Ereignis machen. Am Beispiel von Frau Ford, die ihre Krebsoperation zur Aufklärung amerikanischer Frauen benutzte, ist erkennbar, dass die Begrenzung der Anonymitätsbereiche von Fall zu Fall abweicht.

Anonymitätsanspruch (sekundäre Interessenabwägung) der "öffentlichen Person" berücksichtigt.

Die Grenzen der Identifikation ergeben sich also in erster Linie nicht aus dem subjektiven Anonymitätswillen der "öffentlichen Person", sondern werden am Massstab des berechtigten öffentlichen Interesses gemessen (5).

B. Relativität der Identifikationsberechtigung

I Sachliche Beschränkung

Derselbe Massstab, der Grundlage für die Zuordnung einer Person zu den "öffentlichen" ist, legt auch die Zulässigkeit der Identifikationsintensität fest. Der Umfang der Öffentlichkeit einer Person wird durch den Umfang des Öffentlichkeitswertes des kausalen Sachverhalts bestimmt und er bestimmt gleichzeitig den Umfang der Zulässigkeit einer Identifikation (6).

Mit anderen Worten, auch der Anonymitätsverlust der Person mit Öffentlichkeitsbezug muss in einem Kausalzusammenhang mit dem öffentlichen Ereignis stehen und die Zweck-Mittel-Erfolg-Relation (7) muss gewahrt bleiben.

(5) Immerhin zeigt obiges Beispiel auch, dass sich der Anonymitäts- bzw. Identifikationswille doch auch für Dritte erkennbar nach aussen manifestiert.

(6) Vgl. Ramelow, S. 135 f.

(7) Siehe vorn § 15. (die Zweck-Mittel-Erfolg-Relation). Die Angemessenheit des Mittels gilt als Voraussetzung der Rechtmässigkeit (Grundsatz der Zweckproportionalität). Rausch, S. 45: "Die rechtmässigen Eingriffe in einen fremden Lebensbereich dürfen nicht intensiver sein, als es zur Verfolgung des rechtlich relevanten Interesses notwendig ist." Ders., S. 47: Die Unangemessenheit kann auch in verschiedenen äusseren Umständen bestehen, z.B. im Format eines Pressebildes.

Die identifizierende Berichterstattung hat also sowohl inhaltlich sachentsprechend zu sein (8) als auch sachentsprechend-formalen Kriterien zu genügen (9). Die sachliche Beschränkung der identifizierenden Berichterstattung lässt sich am Beispiel des Tatverdächtigen bzw. Beschuldigten erläutern (10). Die Gerichtsberichterstattung liegt zweifellos im Bereich des öffentlichen Informationsinteresses (11) und wird durch das Prinzip der Öffentlichkeit im Strafverfahren (12) untermauert. Ausserdem gilt, dass der Täter, weil er durch seine Tat das Interesse der Öffentlichkeit selbst auf seine Person gelenkt hat, als "öffentliche Person" qualifiziert werden kann. Er muss folglich, je nach Schwere des Verbrechens und anderer Umstände, Beeinträchtigungen seines Anonymitätsanspruchs in weitem Umfang hinnehmen. Eine erste sachliche Beschränkung des Identifizierungsanspruchs der Presse findet sowohl inhaltlich als auch formal beim Tatverdächtigen statt. Es gilt der "Grundsatz der Vermutung der Unschuld bis zum (rechtskräftigen) Urteil" (13).

-
- (8) Schilderung von Jugenderlebnissen (als Teil des Lebensbildes und der Persönlichkeitssphäre) entbehrt der Kausalität in Bezug auf den Öffentlichkeitswert eines Atomphysikers.
 - (9) Die Namensnennung der Freundin eines Politikers kann unstatthaft sein, während die Veröffentlichung eines Fotos, wo beide auf einer Wahlveranstaltung erscheinen, zulässig ist. Eine Schlagzeile über einen Tatbeteiligten ist unverhältnismässig, seine Namensnennung im Text nicht, etc.
 - (10) Vgl. Hünig, insbesondere S. 48 ff, v. Becker, S. 101 ff.
 - (11) Hünig, S. 24 ff: Kontrolle der Justiz, Zwang zu korrektem Verhalten der Gerichte, Schutz der Prozessbeteiligten, Erweis einer geordneten und gerechten Rechtspflege, Aufklärung als Beitrag zur Verbrechensbekämpfung, Generalprävention etc.
 - (12) Ders., S. 16.
 - (13) Ders., S. 17 und Lampe, S. 217.

Die Kausalität muss auch bei weiteren, am Verfahren Beteiligten beachtet werden, z.B. sein Anstifter, Gehilfe und Mittäter.

Besonderes Augenmerk verdient in diesem Zusammenhang das Tatopfer, das "meist ohne eigenes Zutun zum Gegenstand des Informationsinteresses geworden" ist: "Aus diesem Grunde bedürfen seine Persönlichkeitsrechte in höherem Masse des Schutzes" (14).

II Zeitliche Beschränkung (15)

Neben dem Grundsatz der Sachlichkeit und Zweckproportionalität gilt auch das Aktualitätsprinzip. Das in sachlicher Hinsicht einwandfrei als berechtigt taxierte öffentliche Ereignis muss zur Zeit der Publikation auch tatsächlich immer noch aktuell sein, d.h. ein "Ereignis" sein. Zeitlich zurückliegende öffentliche Begebenheiten werden oft nur zur Befriedigung reiner Sensations- oder Unterhaltungslust veröffentlicht: Das sind keine ausreichenden Gründe zur Begründung des Öffentlichkeitsinteresses. Hubmann meint sogar (16): Das Lebensschicksal einer Person der Zeitgeschichte darf, "wie es sich nach ihrem Ausscheiden aus der Zeitgeschichte, z.B. nach der Abdankung eines Monarchen, weiterentwickelt hat, von ganz allgemeinen Angaben, z.B. über ihren Geburtstag, abgesehen, nicht wieder geschildert werden. Denn an dessen Kenntnis besteht kein berechtigtes Interesse mehr". (17)

(14) OLG Hamburg (Urteil vom 24.10.74), in UFITA Bd. 74 (1975), S. 334. Die Sozialisation wird durch die Prangerwirkung der Presseberichterstattung erschwert.

(15) Vgl. Riklin, S. 168 f, BVerfGE 35 f 202 (Lebach-Urteil).

(16) JZ 1957, S. 527. Auch das frühere Leben unterliegt der zeitlichen Beschränkung.

(17) Aktuelles Gegenbeispiel: Der verstorbene Ex-Schah von Persien.

Die zeitliche Beschränkung der identifizierenden Berichterstattung gewinnt besonderes Gewicht, wo es um die Resozialisierungschancen eines Straftäters geht (18). Von aussergewöhnlichen Fällen abgesehen, ist der Straftäter als "relative" Person der Zeitgeschichte (19) nicht von dauerndem öffentlichem Interesse, weshalb Berichterstattungen über das laufende Verfahren hinaus in der Regel unzulässig sind.

Anders liegt der Fall bei einem besonders schweren Verbrechen, bei aussergewöhnlichen Tatumständen oder -motiven, bspw. gesellschaftspolitischer Natur, wie bei der Baader-Meinhof-Gruppe, bei ungewöhnlicher Art und Weise der Planung und Ausführung, wie Geiselnahme, Flugzeugentführung. Verbrechen solcher Art könnten Geschichte machen und die Täter zu "absoluten" Personen der Zeitgeschichte werden lassen (20).

C. Identifizierende Berichterstattung aus dem Anonymitätsbereich

Wenn bei der Privatperson von einem prinzipiellen Identifikationsverbot auszugehen war, so gilt bei der "öffent-

(18) Vgl. Kühle, S. 357, v. Becker, S. 94 ff.

(19) Erdsiek, S. 414. Lampe, S. 217 ff: Identifizierende Berichterstattung ist während des Ermittlungsverfahrens unzulässig, mit der Verhaftung ändert sich dies. Für die Dauer der Zulässigkeit schlägt er "eine Frist von einem halben Jahr nach Rechtskraft eines Urteils" vor.

(20) "Die Presse hat im Rahmen ihrer Aufgabe (...) ein legitimes Interesse daran, über charakteristische, für die Beurteilung früherer Zeiträume wesentliche Tatsachen, konkret zu berichten, die Erinnerung an Untaten aus der Zeit nationalsozialistischer Gewaltherrschaft hoch zu halten ...", auch wenn die behaupteten Verfehlungen mehr als 30 Jahre zurückliegen: OLG Frankfurt (Urteil vom 6.9.79), in NJW 1980, S.597 f.

lichen Person" generell, dass sie es sich gefallen lassen muss, genannt, fotografiert und durch Schilderung ihres Lebensbildes identifiziert zu werden.

I Der Geheimbereich

Die herkömmliche Lehre verlangt einen absoluten Schutz des Geheimbereichs. Beispielsweise verneint Landwehr (21) generell ein berechtigtes Interesse des Publikums an der Geheimsphäre. Hingegen räumt Scholler (22) ein: "... ist das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit und das Presseinformationsrecht bei absoluten Personen der Zeitgeschichte so intensiv, dass auch die Geheimsphäre und der entgegenstehende Geheimhaltungswille sowie unter besonderen Voraussetzungen auch die Intimsphäre Öffentlichkeitsbezogen werden" (23).

Die Frage, ob eine Person im Zusammenhang mit einer Tatsache aus dem Geheimbereich identifiziert werden darf, muss anhand des sachlichen Öffentlichkeitsinteresses beurteilt werden, nicht von der betroffenen Person her. "Ein besonderes sachliches Interesse" (24) kann durchaus

(21) S. 95 f.

(22) S. 89.

(23) Dazu Rehbindner, (dt.) PR, S. 74: "Persönlichkeitsverletzungen durch Veröffentlichungen über Dinge der Intimsphäre, also über letztpersönliche Vorgänge, Aeusserungen oder Empfindungen, die in der Regel niemand einem anderen, es sei denn dem Vertrautesten, anzuvertrauen pflegt und an denen ein erkennbarer Geheimhaltungswille besteht, können - von aussergewöhnlichen Notfällen abgesehen - durch kein noch so gewichtiges Unterrichtsinteresse der Allgemeinheit gerechtfertigt sein ...".

(24) Siehe vorn § 18.

einmal im Bereich der Geheimsphäre begründet liegen. Ein genereller Schutz der Person des öffentlichen Bereichs in ihrer Geheimsphäre muss also immer dann verneint werden, wenn ein (konnexer) Kausalzusammenhang zwischen öffentlichem Interesse an der geheimen Tatsache und der Person bejaht wird und wenn die identifizierende Berichterstattung das adäquate Mittel zum öffentlichen Zweck ist. Allerdings sind hier die Anforderungen an die Zweck-Mittel-Erfolg-Relation und an die Sorgfaltspflicht (25) der Presse proportional zur Eingriffsintensität strenger, denn die identifizierende Berichterstattung aus dem Geheimbereich stellt den schwerstmöglichen Eingriff in die Anonymität der - an sich "öffentlichen" - Person dar.

Ein Beispiel soll belegen, wie streng der Massstab bei Veröffentlichungen von Berichterstattungen aus der Intimsphäre angelegt werden muss. Das Magazin "stern" hatte ein Foto eines Bundesligaspielers, der zweifelsfrei zu den Personen des öffentlichen Bereichs gerechnet werden muss, als sog. Schmunzelfoto veröffentlicht. Im Zuge der sportlichen Aktion war die Unterhose verrutscht, so dass die Geschlechtsteile des Spielers zu sehen waren. Dass die Publikation, zwecks Unterhaltung und Belustigung des Lesers, in keinem genügend kausalen Zusammenhang mit der spielerischen Leistung des Fussballers steht, ist einzusehen, auch wenn die Hose anlässlich einer sportlichen Veranstaltung von öffentlichem Interesse (und nicht bspw. beim Training) verrutscht ist (26).

(25) Siehe vorn § 15.

(26) Häufig kann man Fotos aus den Duschräumen von Sportlern in der Presse sehen. Sie sind generell durch konkludente Einwilligung gerechtfertigt.

II Der Privatbereich (27)

"Der Einbruch in die Privatsphäre des Individuums ist dann gegeben, wenn seine persönlichen Angelegenheiten, die sein Wirken in der Öffentlichkeit in keiner Weise berühren, an die Öffentlichkeit gezogen werden" (28).

Keine "noch so bedeutende öffentliche Funktion" (29) rechtfertigt jedes Eindringen in den Privatbereich, aber jedes öffentliche Ereignis von genügender Tragweite macht die kausal damit verbundene Person in dieser Sache zur "öffentlichen" und rechtfertigt somit die identifizierende Berichterstattung. Der Privatbereich gehört allerdings zum Risikobereich einer Person, d.h. aus Gründen der Sozialadäquanz muss ein gewisses Mass an Eingriffsintensität in Kauf genommen werden.

Beispiel: Ein Rechtsanwalt verteidigt einen ehemaligen Klassenkameraden in einem Strafverfahren wegen schwerer Kuppelei. Es wurde entschieden (30), "dass das Persönlich-

(27) Riklin, S. 168: "... das rechtmässige öffentliche Interesse bezieht sich keineswegs auf alle Eigenschaften und Tätigkeiten (der Person der Zeitgeschichte), sondern es findet seine Schranken im Privatleben". Aber, "ausnahmsweise Gegenstand eines rechtmässigen öffentlichen Interesses sind Einzelheiten des Privatlebens dann, wenn diese mit der gesellschaftlichen Stellung der Person der Zeitgeschichte zusammenhängen" (S. 169).

(28) Landwehr, S. 95.

(29) Grossen, S. 371.

(30) Neumann-Duesberg, JZ 1970, S. 565. NJW 1980 S. 597: Das OLG Frankfurt hat in seinem Urteil vom 6.9.1979 entschieden, dass "Personen, die im Zusammenhang mit allgemein interessierenden Vorgängen (hier: Teilnahme an Nazi-Verbrechen) in die Rolle einer Person der Zeitgeschichte gelangt sind, die volle Nennung ihres Namens dulden müssen, wenn es sich nicht nur um geringfügige Vorgänge oder Kleinkriminalität handelt".

keitsrecht dieses Anwalts durch seine Namensnennung im Pressebericht nicht verletzt werde. Jeder, der in der Öffentlichkeit auftrete, müsse mit einem Bericht und einer Stellungnahme darüber in der Presse rechnen, wenn ein ernsthaftes Informationsbedürfnis der Allgemeinheit bestehe". Die Namensangabe ist also statthaft, die Schilderung der privaten, bspw. familiären Umstände wäre in diesem Fall nicht zulässig.

Allerdings dürfen die Grenzen nicht allzu streng gezogen werden, denn besonders die Personen von dauerndem und/oder gewolltem öffentlichen Interesse müssen nach Massstab ihres hohen Öffentlichkeitswertes identifizierende Berichterstattung aus dem Privatbereich tolerieren.

III Die "öffentliche Person" in der (einfachen) Öffentlichkeit

Identifizierende Berichterstattung als qualifizierte Veröffentlichung (31) über Personen mit Öffentlichkeitsbezug, die sich in der (einfachen) Öffentlichkeit aufhalten, ist regelmässig zulässig. Dies gilt umsomehr, als keine besonders hohen Anforderungen an die Presse gestellt werden können, da der subjektive Anonymitätswille (falls vorhanden) in der einfachen Öffentlichkeit nicht mehr geschützt werden kann (32).

Beispiele "öffentlicher Personen" in der (einfachen) Öffentlichkeit finden sich tagtäglich in allen Presse-

(31) Siehe vorn im 5. Teil § 9.

(32) Ramelow, S. 89: Der Bereich der zeitgeschichtlichen Darstellung ist frei, ausser die Darstellung ist unwahr oder beeinträchtigt durch die Art und Weise der Aufmachung.

objekten: Prinzessin Caroline in der Discothek, Frank Sinatra auf dem Einkaufsbummel, Bundeskanzler Schmidt beim Segeln und seine Frau beim Blumenpflücken. Die Klatschkolumnen beschreiben Beckenbauer in der Grossstadt und Sacharow im Exil. Dem Interesse an den Vorgängen aus der (einfachen) Oeffentlichkeitssphäre Prominenter, Personen der "relativen" und "absoluten" Zeitgeschichte, ist scheinbar keine Grenze gesetzt.

§ 20 RECHTSWIDRIGKEIT UND RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE
BEI DER BERICHTERSTATTUNG UEBER "ÖFFENTLICHE
PERSONEN"

A. Die Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal

Die bei der Privatperson vermutete Rechtswidrigkeit der identifizierenden Berichterstattung (1) entfällt bei der "Öffentlichen Person" gemäss dem Ergebnis der primären oder tatbestandsmässigen Interessenabwägung (2). Voraussetzungen für das Dahinfallen der Rechtswidrigkeit sind das tatsächliche Vorliegen des Tatbestandsmerkmals "Öffentliche Person" (der Oeffentlichkeitsbezug) und die Kongruenz der Zweck-Mittel-Erfolgs-Relation.

I Der Oeffentlichkeitsbezug

Es muss sich tatsächlich um eine "Öffentliche Person" handeln: Das Ereignis, das der identifizierenden Bericht-

(1) Siehe vorn 6. Teil.

(2) Siehe vorn § 8 (primäre Interessenabwägung bei der Privatperson) und § 17 (primäre Interessenabwägung bei der "Öffentlichen Person").

erstattung zugrundeliegt, muss von öffentlichem Interesse sein (3), der Betroffene muss mit diesem öffentlichen Ereignis in einem genügend engen Kausalzusammenhang stehen. D.h. die Verbindung zwischen dem öffentlichen Ereignis und der Berichterstattung, der Öffentlichkeitsbezug, muss eine gewisse Intensität erreichen (4).

Liegt aufgrund des Ergebnisses der primären Interessenabwägung ein Mangel in der "Öffentlichkeit" der Person vor, fehlt bspw. das kausale wichtige Ereignis, so fällt die Beurteilung unter den Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung von Privatpersonen.

Beispiel: Die Tochter eines Staatspräsidenten würde, solange und sofern sie mit dem Präsidialamt des Vaters in Beziehung steht, zur (relativen) Person der Zeitgeschichte. Dies bedeutet, dass sie in allen Belangen, die mit der Person ihres Vaters kausal korreliert sind, zum Gegenstand einer identifizierenden Berichterstattung gemacht werden kann. In dem Moment, wo eine Lebensbildschilderung die Tochter selbst zum zentralen Gegenstand des öffentlichen Interesses macht, hört die Berechtigung zur identifizierenden Berichterstattung auf, wird die Person in ihrem Privatbereich verletzt (5). Es handelt sich dann um eine Persönlichkeitsverletzung der Privatperson (6).

(3) Siehe vorn 3. Teil § 5.

(4) Siehe vorn § 18.

(5) Es sei denn, es handle sich um die Tochter des US-Präsidenten Carter, die durch ihr regelmässiges Auftreten mit Selbstdarstellung in aller Welt schon zur "absoluten Person der Zeitgeschichte" geworden ist.

(6) Landwehr, S. 95: "Ein Einbruch in die Privatsphäre des Individuums ist dann gegeben, wenn seine persönlichen Angelegenheiten, die sein Wirken in der Öffentlichkeit in keiner Weise berühren, an die Öffentlichkeit gezogen werden."

II Die Zweck-Mittel-Erfolg-Relation (7)

Der berechtigte Zweck, nämlich die Verfolgung des öffentlichen Informationsinteresses, muss mit angemessenen Mitteln erreicht werden und im Erfolg dem Zweck entsprechend sein, d.h. die Eingriffsintensität darf nicht unangemessen sein (8). "Die Darstellung muss im Verhältnis zur Bedeutung des Ereignisses für die Allgemeinheit stehen" (9).

Beispiele: Die Grossaufnahme einer Berichterstattung über Lieferungen einer Waffenfirma an Länder der Dritten Welt (trotz staatlichem Verbot) ist zulässig. Nicht zulässig wäre die Veröffentlichung der Autonommer des Unternehmensleiters derselben Firma anlässlich einer Routine-Radarkontrolle. Denn an der Kenntnisnahme des Identifizierungsmerkmals Autokennzeichen kann kein öffentliches Interesse bestehen. Eine Porträtaufnahme in Grossformat dieses Unternehmers ist das richtige Mittel, ihn in der Presse zu identifizieren, wenn er der Annahme von Lockheed-Bestechungs-

-
- (7) Siehe vorn § 15: Ferner ist die Wahrheitspflicht, die Pflicht zur vorgängigen Interessenabwägung und die Prüfungs- und Ueberwachungspflicht zu beachten.
- (8) Die Bildveröffentlichung eines Straftäters kann die Resozialisierung viel nachhaltiger beeinträchtigen als etwa eine vage Lebensbildschilderung unter Angabe der Initialen. Je grösser der Kreis der Leute, die ihn erkennen können, desto intensiver der Eingriff in die Anonymität.
- (9) Ramelow, S. 140. Das OLG Frankfurt (Urteil vom 6.9.79) relativiert das Erfordernis der Angemessenheit, wenn es sagt: "Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben muss die Presse nicht unbedingt immer das schonendste oder das notwendige Mittel anwenden, wenn das gewählte Mittel nur noch insgesamt angemessen ist." (NJW 1980, S. 597).

gelder überführt wurde, nicht jedoch, wenn sein Sohn die Klasse repetieren muss. Die Familienverhältnisse haben meist mit der ordentlichen Firmenführung nichts zu schaffen. Hierbei ist ersichtlich, dass sowohl der Zweck als auch das Mittel und der Erfolg widerrechtlich sind. Ausserdem fehlt die nötige Kausalitätsintensität.

Die Wahl der Mittel muss sorgfältig erfolgen, denn massgeblich ist der Gesamteindruck, welcher eine Presseberichterstattung beim unbefangenen Leser erweckt.

B. Die Rechtfertigungsgründe

In der sekundären Interessenabwägung kann im Einzelfall festgestellt werden, dass der vermeintlich rechtmässige Eingriff in die Anonymität zu Unrecht erfolgt ist, sei es, weil das öffentliche Interesse als unerheblich qualifiziert wird, sei es, dass der Kausalzusammenhang zwischen Ereignis und betroffener Person nicht oder nicht genügend eng besteht, dass also die vermeintlich "öffentliche Person" in Tat und Wahrheit eine Privatperson ohne Öffentlichkeitsbezug mit vollem Anonymitätsanspruch ist. In diesem Fall liegt der Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung einer Privatperson vor mit den daran anknüpfenden Regeln.

Im Falle der Verletzung der Zweck-Mittel-Erfolg-Relation und der Sorgfaltspflichten kann in der sekundären Interessenabwägung dennoch ein überwiegendes öffentliches Interesse als Rechtfertigungsgrund (10) angeführt werden.

(10) Für die einzelnen Rechtfertigungsgründe siehe vorn in § 14 (Notwehr, Notstand und Selbsthilfe, die Wahrnehmung überwiegender öffentlicher Interessen und die Einwilligung).

Denn die Auseinandersetzung im Einzelfall kann ergeben, dass die Presse zureichende Gründe hatte, einen Sachverhalt als inhaltlich und formal adäquat bearbeitet zu betrachten oder dass der Eingriff im Hinblick auf die rasche Arbeitsweise der Presse gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Berichterstattung dennoch gerechtfertigt erscheint.

§ 21 ZUSAMMENFASSUNG

Identifizierende Presseberichterstattung ist geeignet, die Persönlichkeit, insbesondere die Anonymität einer Person zu verletzen. Fragt man, ob und wieweit die Presse zu derartigen Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre befugt ist, so lässt sich dies nur beantworten, wenn man den Anonymitätsinteressen des Individuums die Interessen der Öffentlichkeit gegenüberstellt. Die Presse hat nämlich gesellschaftsbezogene Funktionen, die sog. öffentliche Aufgabe. Diese leitet sich aus den Rechten der Öffentlichkeit her, denn die Presse schafft, in ihrer Eigenschaft als Informationsvermittler und Meinungsbildner, die Basis für überindividuelle Meinungsfreiheit. Daher wird der Presse - zum Zwecke der Erfüllung ihrer überindividuellen Aufgabe - die Pressefreiheit garantiert. In Bezug auf den Anonymitätsschutz ist hier vom Recht auf eine identifizierende Berichterstattung die Rede, die einen Teil des Öffentlichkeitsinteresses ausmacht. Die Identifikation einer Person geschieht durch Namensnennung, Veröffentlichung ihres Fotos und Schilderung ihres Lebensbildes in der Presse. Diese Eingriffsmittel sind von graduell unterschiedlicher Verletzungsintensität.

Auf der Seite des Individuums steht dem Recht der Presse der Anonymitätsanspruch gegenüber, der es der Öffentlich-

Lebenslauf

- 7.12.51 In Luzern geboren.
Primarschule, dann Gymnasium in Luzern.
- 21.6.71 Abschluss der Schulzeit mit der Matura Typus B.
- Okt. 71 Immatrikulation an der juristischen Fakultät
der Universität Zürich.
- 12.11.75 Studienabschluss mit dem Lizentiat.
- Okt. 76 Heirat und Umzug nach Hamburg.
Arbeit an der Dissertation.
- März 80 Umzug nach Köln.
- 10.12.80 Promotion zum Dr. jur. an der Universität
Zürich.

